DAS ERZEUGUNGS- UND ABSATZKARTELL IN DER LAND- UND FISCHWIRTSCHAFT

dargestellt am Beispiel
der Seefisch-Absatz-Gesellschaft mbH.
und der Hochseefischerei-Fangvereinbarung

Jürgen Linnewedel

1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK
LEIDEN

DAS ERZEUGUNGS- UND ABSATZKARTELL IN DER LAND- UND FISCHWIRTSCHAFT

DARGESTELLT AM BEISPIEL DER SEEFISCH-ABSATZ-GESELLSCHAFT MBH. UND DER HOCHSEEFISCHEREI-FANGVEREINBARUNG

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Jürgen Linnewedel

aus Bremerhaven

Göttingen 1965

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 23, Belgradstr. 11, Tel. 361402

Berichterstatter: Professor Dr. GERD RINCK
Mitberichterstatter: Professor Dr. WILHELM EBEL

Tag der mündlichen Prüfung: 12. November 1965

INHALTSÜBERSICHT

		Seite
1. TEIL:	EINLEITUNG	1
§ 1	Kartellverbot und Kartellerlaubnis als politische Entscheidungen des Gesetzgebers	1
§ 2	Abgrenzung des Themas	5
§ 3	Übersicht über Umfang und Ausgestaltung der Hochseefischerei-Kartelle	6
§ 4	Entstehungsgeschichte der Hochseefischerei-Kartelle	10
2. TEIL:	KARTELLRECHTLICHE FRAGEN	13
§ 5	Einleitung	13
§ 6	Kartellbegriff	14
§ 7	Geltungsbereich des § 100 GWB (Geltung für überregionale Großgebilde?)	16
§ 8	Absatzkartelle im Sinne des § 100 Abs. I GWB	19
	I. Die Begriffe "landwirtschaftlicher Erzeugerbetrieb" und "landwirtschaftliches Erzeugnis"	19
	II. Das Verbot der horizontalen Preisbindung im Sinne des § 100 Abs. I GWB	20
	1.) Begriff	20
	a) Die verschiedenen Ansichten	21
	b) Kartell-Innen- und Kartell-Außenpreise	23
	c) Die möglichen Formen preisbezogener Absprachen (Verträge, Beschlüsse, Empfehlungen)	24
	d) Die Formen der Sicherung preisbezogener Absprachen (rechtliche und wirtschaftliche Preisbindung)	25
	e) Die Begriffe "einheitlicher", "festgesetzter" und "gebundener" Preis	29
	f) Preis-Senkungs-Absprachen	32
	g) Absicht der Preisbeeinflussung	32
	h) Die Partner des Preisbindungsverhältnisses	34
	i) Definition der Preisbindung	35

Seite

j) Ausnahmen beim Gemeinschaftsverkauf durch Absatzorganisationen? 36

k) Tabelle der zulässigen und unzulässigen Preisabsprachen 41

l) Kritik der verschiedenen Meinungen zum Preisbindungsbegriff 43

2.) Zweifelhafte Einzelfälle: Preisbindung durch Abschöpfungen oder Ausgleichsabreden? 44

3.) Das Zusammenwirken preisbeeinflussender Absprachen 47

4.) Ergebnis 47

III. Das Verbot des Wettbewerbsausschlusses 49

1.) Geltung für erststufige Absatzvereinigungen? 49

2.) Die Begriffe "Wettbewerb" und "Wettbewerbsausschluß" 49

a) Wettbewerb 49

b) Wettbewerbsausschluß 49

c) Der Begriff der "in Wettbewerb stehenden Waren" (Problem des maßgeblichen Marktes) 51

3.) Wettbewerbsausschluß durch Gemeinschaftsabsatz? 53

4.) Wettbewerbsausschluß durch Abschöpfungen? 55

5.) Wettbewerbsausschluß durch Ausgleichsabreden? 55

6.) Wettbewerbsausschluß durch Direktvertrieb? 56

7.) Wettbewerbsausschluß durch das Zusammenwirken verschiedener Maßnahmen? 57

8.) Ergebnis 59

IV. Das Verbot des Mißbrauchs 59

§ 9 Erzeugungskartelle i.S. von § 100 I GWB 67

I. Der Begriff der "Erzeugung" 67

II. Das Verbot der Preisbindung 69

III. Das Verbot des Wettbewerbsausschlusses 70

IV. Das Verbot des Mißbrauchs 72

V. Ergebnis 73

§ 10 Das Zusammenwirken von Erzeugungs- und Absatzkartell 74

I. Das Verbot der Preisbindung 74

II. Das Verbot des Wettbewerbsausschlusses 74

III. Das Verbot des Mißbrauchs 76

IV. Ergebnis 79

§ 11 Ergebnis der kartellrechtlichen Untersuchungen 79

Seite

3. TEIL: VERHÄLTNIS DER AGRARKARTELLE ZUM ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN MARKTORDNUNGSRECHT 80

§ 12 Einleitung 80

§ 13 Begriff und Ausgestaltung der "öffentlich-rechtlichen Marktordnungen" 81
I. Begriff 81
II. Inhalt und Umfang der geltenden Marktordnungen 83

§ 14 Die öffentlich-rechtliche Ordnung des Fischmarktes 84

§ 15 Vergleich des Fischgesetzes mit der Regelung in SAG und Fangvereinbarung 85
I. Vergleich der Einzelausgestaltung 85
II. Vergleich speziell des Kartellcharakters 89

§ 16 Fragen der Konkurrenz zwischen privatrechtlichen Kartellen und öffentlich-rechtlicher Marktordnung 90

§ 17 Notwendigkeit eines stärkeren Ausbaus der Fischmarktordnung? 92

§ 18 Ergebnis 92

4. TEIL: RECHTSSTRUKTUR DER AGRARKARTELLE (Gesellschafts- und handelsrechtliche Fragen) 93

§ 19 Organisationsformen der Agrarkartelle 93
I. Absatzkartelle 93
II. Erzeugungskartelle 96

§ 20 Die Rechtsbeziehungen im Innen- und Außenverhältnis der Agrarkartelle 97

§ 21 Ergebnis 102

5. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE (§ 22) 102
I. Ergebnisse zum kartellrechtlichen Teil 102
II. Ergebnisse zum marktordnungsrechtlichen Teil 108
III. Ergebnisse zum gesellschafts- und handelsrechtlichen Teil 109

Seite

ANHANG :

1.)	SAG-Gesellschaftsvertrag vom 7.8.1959 (Auszug)	I
2.)	Vertrag Reeder-SAG (Fassung vom 5.11.1963)	V
3.)	Ausgleichsgruppenschlüssel	XII
4.)	"Von-Preis"-Tabelle 1965	XIV
5.)	Fangvereinbarung (Fassung vom 19.3.1964)	XVI
6.)	Fangplan 1965	XXVI
7.)	Erläuterungen zum Erlösausgleich	XXX

LITERATURVERZEICHNIS

Barnickel, H. -H.	"Die Abgrenzung des relevanten Marktes"; WuW 1961, S. 246 ff.
Baumbach-Hefermehl	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht; Kommentar; 8. Auflage, 6. Teil; 1960.
Becher, H.	"Die wirtschaftliche Preisbindung", BB 1958, S. 430.
Benisch, W.	"Kartellrechtliche Grenzen des Gemeinschaftsvertriebs", WuW 58, S. 269;
	"Kartellverbot und konformes Marktverhalten", Betrieb 1959, S. 451;
	"Beschränkungen des Nachfragewettbewerbs", WuW 1960, S. 842;
	"Zur Rechtslage der vertikalen Preisempfehlungen", WuW 1959, S. 3;
	"Die Wahl der Rechtsform bei Kartellen", Betrieb 1961, S. 1089 und 1121.
Bick, G.	"Landwirtschaftliche Erzeugnisse und landwirtschaftliche Genossenschaften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1953, S. 417.
Biedenkopf, K.H.	"Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen und Wirtschaftsverfassung - Die Ausschließlichkeitsbindung als Beispiel"; Heidelberg, 1958;
Biedenkopf- Callmann-Deringer	"Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechts", Heidelberg, 1957;
Biedenkopf-Steindorff	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 1958.
Borchardt-Fikentscher	"Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung"; 1957.
v. Brunn, J.H.	"Marktbeherrschung und Marktanteil im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen", WuW 1958, S. 407.

Brunner, Hanspeter	"Zwangskartelle", Zürich-Berlin, 1937.
Büntig, H.	"Kartellrechtliche Würdigung des Milchförderungsfonds", WuW 56, S. 406.
Bundeskartellamt	Tätigkeitsberichte über die Jahre 1958 - 1963.
Deringer, A.	"Rationalisierungskartelle im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen", WuW 1958, S. 269.
Deutsches Bundesrecht	Fischgesetz mit Kommentierung von Medicus (Bd. IV C 15), Loseblattausgabe, ab 1955.
Dörinkel, W.	"Der Begriff des Mißbrauchs i.S. der Kartellaufsichtsbestimmungen des GWB", WuW 1959, S. 81;
	"Streitfragen zum Rabattkartell", WuW 1961, S. 233.
Eberle, Fritz	"Das erlaubte Erzeugerkartell nach § 100 Abs.1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" Dissertation Münster 1965.
Ewald, H.	"Sind Einkaufsgenossenschaften Kartelle?", WuW 1956, S. 253.
Fikentscher, W.	"Preisunterbietungen bei Milch und Butter", Hildesheim, 1962;
	"Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz", München, 1958;
	"Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen und Verträge mit Dritten", BB 1956, S. 793;
	"Nachfragemacht und Wettbewerbsbeschränkung", WuW 1960, S. 680.
Flechtheim, Julius	"Die rechtliche Organisation der Kartelle", 2. Aufl., Mannheim, 1923.
Frankfurter Kommentar (H.Kaufmann, H.G. Rautmann u.a.)	Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Loseblattausgabe, ab 1958.

Gabriel, S. L.	"Machtausgleich durch genossenschaftliche Abwehrkartelle?", WuW 1954, S. 599.
v. Gamm, O. -Fr.	"Die Durchsetzung der Preisbindung im Verletzungsprozeß", NJW 1959, S. 964.
Gemeinschaftskommentar (herausgegeben von Müller-Henneberg und G. Schwartz)	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 1. Aufl. (1958) und 2. Aufl. (1963).
Giefers, H. -W.	"Vertikale Preisempfehlungen und Preisbindungen im Wettbewerbsrecht", Köln-Berlin, 1960.
Giesler, Walter	"Konditionenkartelle und ihre Abgrenzung zu Preisen und Preisbestandteilen", Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V., Heft 8; Köln, 1963.
Gleiss/Zipfel	"Landwirtschaft und Kartellrecht - Die Marktordnung in der Milchwirtschaft nach geltendem und künftigem Recht", Gleiss-Verlag, 1955.
Gleiss/Deringer	" 'Markt' und 'Wettbewerb gleichwertiger Waren' ", BB 1956, S. 735.
Günther, E.	"Einkaufsvereinigungen und Kartellgesetzentwurf", in Der Markenartikel, 1957, S. 35;
	"Relevanter Markt im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen"; Karlsruhe, 1960.
Gutmann/Hochrate/Schlüter	"Die Wirtschaftsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland", 1964;
Hachenburg, Max	Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH, 6. Aufl., Berlin 1956.
Hamann, A.	"Genossenschaftliche Zusammenschlüsse und Kartellrecht", WuW 1952, S. 209.
Held, G.	"Rechtsformen zulässiger Kartelle", 1963.
Huber, E.R.	"Wirtschaftsverwaltungsrecht"; 2. Aufl., Bd.I: 1953; Bd. II: 1954;
	"Das Empfehlungsverbot"; 1959.

Kirschstein, F.	"Rechtliche und wirtschaftliche Preisbindung einer Markenware nach § 16 GWB", WuW 1958, S. 527;
Knöpfle	"Zum Wettbewerb i.S. des § 1 GWB", WuW 1962, S. 159.
Kooperationsfibel	Informationsheft über "Zwischenbetriebliche Zusammenarbeit im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" entsprechend der Veröffentlichung des Bundesministers für Wirtschaft vom 29.10.1963; Verlag Heider, 1963, Bergisch Gladbach.
Kortte, W.	"Zur Auslegung des § 1 GWB: Kartelle - Zusammenschlüsse - Gemeinschaftsunternehmen", WuW 1963, S. 565.
Kröger, H.	"Kooperation außerhalb des Kartellgesetzes", Betrieb 1962, S. 1034.
Langen, E.	Kommentar zum Kartellgesetz; 3. Auflage (1958) und 4. Auflage, ab 1965.
Lehnich, Oswald	"Die Wettbewerbsbeschränkungen - Eine Grundlegung"; 1956.
Lukes	"Der Kartellvertrag", 1959;
	"Aktuelle Probleme der Preisbindung zweiter Hand und der Preisempfehlung", Jus 1962, S. 215 und 161.
Lutz, H.	"Die Arbeitsgemeinschaft und das GWB", NJW 1960, S. 1833.
Mayer, Leopold	"Kartelle, Kartellorganisation und Kartellpolitik", Wiesbaden, 1959.
Mayer-Wegelin, H.	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in Der Wirtschaftskommentator, Teil C, Wirtschaftsrecht, C II 1; Loseblattausgabe, ab 1957.
Meyer-Cording, U.	"Die Grundbegriffe des Wettbewerbsrechts", WuW 1962, S. 461.

Meyer-Cording, U.	"Monopol und Marktbeherrschung als Rechtsprobleme", Tübingen 1954;
	"Wettbewerbsbeschränkungen durch Empfehlungen", NJW 1953, S. 565 ff.
Möhring, Ph.	"Das GWB in der Rechtsprechung des BGH" NJW 1963, S. 81 und 133.
Müller-Beilschmidt, K.	"Wesentlicher Wettbewerb im Kartellgesetz", Markenartikel 1958, S. 6;
H. Müller-Gries	Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), 1958.
Naegeli	"Die Doppelgesellschaft", Bd. I: 1936, Bd.II: 1941, Bern.
Nipperdey, H.C.	"Wirtschaftsrecht", im Handbuch der Wirtschaftswissenschaften, Bd. 2, S. 1543 - 1674; 1959;
	in Bettermann-Nipperdey "Die Grundrechte", Bd. IV 2 (1962), S. 742 ff, 861 ff.
Ohm, H.	"Landwirtschaft, Landhandel und Kartellgesetz", WuW 1954, S. 790;
Paul, W.	"Preisempfehlung und wirtschaftliche Preisbindung (Zum Urteil des BGH vom 8.10.1958)", Betrieb 1958, S. 1319;
Rasch, H.	"Kartellvertrag oder Gemeinschaftsunternehmen?", WuW 1961, S. 79;
	"Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht", Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; 2. Aufl., 1958;
	"Deutsches Konzernrecht", 2. Aufl., 1955.
Reuss, K.-Fr.	"Die Intensitätsstufen der Abreden und die Gentlemen's-Agreements", AcP 1955, S. 485 (Band 154);
Rinck, Gerd	"Wirtschaftsrecht", Köln-Berlin-Bonn-München, 1963.

Rittner, F.	"Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung", 1957;
	"Ausschließlichkeitsbindungen nach dem GWB", Betrieb 1957, S. 1091 und 1118 ff;
Ruge, D.	"Die Abgrenzung der gentlemen's agreements vom Kartellvertrag und Kartellbeschluß", WuW 1963, S. 698.
Schinkel	"Die sachliche Abgrenzung des Marktes in § 22 GWB", jur. Dissertation, Göttingen 1962.
Schlegelberger, Fr.	Handelsgesetzbuch, erläutert von Gessler, Hefermehl, Hildebrandt und Schröder, 3. Aufl., Berlin 1955-57.
Schmitz, W.G.	"Der Wettbewerbsbegriff im Kartellrecht", NJW 1961, S. 2089.
Scholz, Franz	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Aufl., Köln, 1959.
Schwenk, E.A.	"Der Marktbegriff, eine rechtsvergleichende Betrachtung", WuW 60, S. 3;
Seraphim, H.J.	"Die marktordnerischen Funktionen der landwirtschaftlichen Absatzgenossenschaften", Zeitschrift f.d. gesamte Genossenschaftswesen, 1951, S. 85.
Sölter, A.	"Änderungsvorschläge zum Kartellgesetzentwurf", WuW 1954, S. 728.
Staudinger (-Geiler)	"Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz", II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 10. Aufl., 1943, Anhang zu §§ 705 ff BGB, Abschnitt C: "Kartelle", Rz. 83 ff, S. 1997 ff.
Tetzner, Heinrich	"Kartellrecht", Leitfaden, München-Berlin 1965.
Tschiersky, Siegfr.	"Kartell und Trust", 2. Aufl., Berlin 1932.

Ulmer, P.	"Kartellvertrag und Gentlemen's agreement", WuW 1962, S. 3.
Völp, Fr.	"Syndikat und Kartellrecht", Wettbewerb in Recht und Praxis 1958, S. 97.
Vogel, Herrmann	"GmbH-Gesetz", Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1956.
Weber, Werner	"Rechtsfragen der milchwirtschaftlichen Marktordnung", Göttingen, 1962.
Westermann, H.	"Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetzentwurf", Karlsruhe, 1956.
Würdinger, Hans	"Unternehmenskonzentration und Marktbeherrschung", WuW 1961, S. 745.

An Abkürzungen sind nur die üblichen und bekannten verwandt worden.

---

1. TEIL: EINLEITUNG

§ 1: KARTELLVERBOT UND KARTELLERLAUBNIS ALS POLITISCHE ENTSCHEIDUNGEN DES GESETZGEBERS

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [1] hat auf dem Gebiet der Land- und Fischwirtschaft Sonderregelungen getroffen (§ 100 GWB): Während es im Grundsatz wettbewerbsbeschränkende Übereinkommen verbietet (§ 1 GWB) oder doch an bestimmte enge Voraussetzungen knüpft (§§ 2 ff GWB), hat es sie im Bereich der Land- und Fischwirtschaft (§ 100 GWB) weitgehend zugelassen. - Bevor Einzelheiten erörtert werden, ist es erforderlich, einleitend den größeren Rahmen und Hintergrund der gesetzlichen Regelung darzustellen:

Die unterschiedlichen Vorschriften des GWB gehen zurück auf die Überzeugung des Gesetzgebers, daß "die Wettbewerbswirtschaft die ökonomischste und zugleich demokratischste Form der Wirtschaftsordnung ist und der Staat nur insoweit in den Marktablauf lenkend eingreifen soll, wie dies zur Aufrechterhaltung des Marktmechanismus oder zur Überwachung derjenigen Märkte erforderlich ist, auf denen die Marktform des vollständigen Wettbewerbs nicht erreichbar ist". So ist der Leitgedanke des Gesetzes in der Begründung des Regierungsentwurfs [2] formuliert und im wesentlichen in den Beratungen und Beschlüssen des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik und des Bundestages beibehalten worden.

Diese Auffassung entspricht der wirtschaftspolitischen Konzeption der "sozialen Marktwirtschaft", wie sie sich in der Bundesrepublik in der Nachkriegszeit durchgesetzt hat: Marktwirtschaft und Wettbewerbswirtschaft bedeuten dasselbe. Sie meinen ein Wirtschaftssystem, bei dem - im Gegensatz zur Planwirtschaft - Erzeugung und Nachfrage vom Staat weitgehend ungesteuert bleiben und sich, indem sie auf "Märkten" zusammentreffen, unter Auseinandersetzung mit der Konkurrenz selbst regulieren. Der Vorteil der Wettbewerbswirtschaft wird darin gesehen, daß sie den Wettbewerb als wirksamsten Faktor der Leistungssteigerung und Fortschrittsförderung ausnutzt [3]. - Soziale Marktwirtschaft besagt, daß

---

1) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.7.1957 (BGBl. 1957, Teil I, S. 1081) (ab 1.1.1966 gültig in der Änderungsfassung vom 15.9.1965, BGBl. 1965, Teil I, S. 1363).

2) Begründung des Regierungsentwurfs zum GWB, Teil A I (abgedruckt im Gemeinschaftskommentar, 1. Auflage, 1958, S. 1057).

3) Begründung des Regierungsentwurfs zum GWB, Teil A, III und IV (Gemeinschaftskommentar 1958, S. 1058).

Nachteile oder Notlagen, die bei freier Betätigung der Wirtschaftskräfte für Teile der Bevölkerung erwachsen können, vom Staat überwacht und korrigiert werden [1]. Insoweit kann der Staat in die Freiheit des Wirtschaftsgeschehens und des Wettbewerbs eingreifen. Die rechtliche Grundlage bietet die Sozialstaatsklausel der Artikel 20 und 28 des Grundgesetzes. - So finden sich insbesondere in der Ernährungswirtschaft Regelungen, welche die freie Betätigung der Wirtschaft einengen: Versorgungsengpässe und Preisübersteigerungen werden im Interesse des Verbrauchers, Preisverfälle im Interesse des Erzeugers (zum Beispiel der Landwirtschaft) durch vielfältige staatliche Maßnahmen verhindert [2].

Die Konzeption der "sozialen Marktwirtschaft" ist also zweigleisig. Sie enthält Prinzipien der Wirtschaftsfreiheit und gleichzeitig einschränkende soziale Leitgedanken. Entsprechend ist es im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen:

In § 1 GWB hat der Gesetzgeber ein allgemeines Kartellverbot aufgestellt. Er folgt damit dem Prinzip der Wirtschaftsfreiheit. Der Wettbewerb als Ausdruck einer freien und sich selbst regelnden Wirtschaft soll grundsätzlich nicht eingeengt werden. Gewisse Ausnahmen davon sind in den §§ 2 ff, 16 GWB, die einige bestimmte Formen von Wettbewerbsabsprachen erlauben, enthalten. Interessant für die Frage nach den Leitgedanken des GWB sind jedoch vor allem die §§ 99 ff GWB. Sie enthalten für gewisse Bereiche der Wirtschaft weitgehende Freistellungen vom Verbot der Wettbewerbsbeschränkungen. Im Rahmen dieser Arbeit ist besonders die Regelung des § 100 GWB wichtig:

§ 100 Abs. I GWB erlaubt für das Gebiet der Land- und Fischwirtschaft in beachtlichem Umfang Wettbewerbsabsprachen. Die Vorschrift ist damit einerseits Ausdruck des Sozialprinzips, andrerseits aber auch verschiedener anderer Motive und Leitgedanken des Gesetzgebers; denn neben den sozialpolitischen Grundsätzen kommen sowohl ernährungs- und bevölkerungspolitische Prinzipien wie auch Gesichtspunkte der Natur der Sache zum Tragen. - Die verschiedenen Leitgedanken sind nur teilweise in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommen und müssen deshalb aus anderen Anhalten und Zusammenhängen erschlossen werden. Im einzelnen ergibt sich dabei folgendes:

a) Einmal wird in § 100 GWB die besondere Natur der Sache berücksichtigt, nämlich die speziellen Eigenarten des landwirtschaftlichen Marktes. Sie liegen vor allem darin, daß die Voraussetzungen für eine automatische Steuerung des

---

1) Rinck, Wirtschaftsrecht, Rz 44.

2) S. im einzelnen Herlemann, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 6, S. 494 f, Stichwort "Landwirtschaftliche Marktordnung" und unten S. 82 ff.

Marktes durch Wettbewerb nicht gegeben sind [1]. In der Landwirtschaft findet sich nämlich bei Preisrückgängen ein dem Wettbewerbsmechanismus zuwiderlaufendes Phänomen: statt auf sinkende Preise mit einer Verringerung des Angebots zu reagieren, versucht der Bauer, seinen Einnahmenverlust durch gesteigerte Produktion auszugleichen und trägt dadurch zur weiteren Verstärkung des Angebots und des Preisrückgangs bei [2].

b) Dies Phänomen beruht auf der vorwiegend kleinbäuerlichen Struktur der deutschen Landwirtschaft [3]. Es könnte nur dadurch beseitigt werden, daß statt der Vielzahl von landwirtschaftlichen Kleinbetrieben Großbetriebe geschaffen würden, die nach modernen Wirtschafts- und Produktionsmethoden arbeiten. Hiermit wäre eine einschneidende Verringerung des Bauernstandes verbunden. Das jedoch wäre bevölkerungspolitisch unerwünscht. Die Materialien zum GWB bringen diese Erwägung zwar nicht offen zum Ausdruck; das Prinzip ergibt sich aber aus den Bestimmungen des etwa gleichaltrigen (nur zwei Jahre älteren) Landwirtschaftsgesetzes [4], das zur Stützung des Bauernstandes umfangreiche Hilfsmaßnahmen vorsieht.

c) Außer diesen Gesichtspunkten hatte der Gesetzgeber die besondere Natur der landwirtschaftlichen Produktionsbedingungen zu berücksichtigen. Nicht nur die Marktreaktionen, sondern auch die Produktionsbedingungen sind in der Landwirtschaft ungünstiger als in der Industrie. Ändert sich bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen die Nachfrage, so ist eine Produktionsumstellung nur in sehr beschränktem Umfang möglich. Ihr sind durch Bodenverhältnisse, Klima, Länge der Produktionsdauer enge Grenzen gezogen [5]. - Hinzukommt, daß die Landwirtschaft weitgehend von der Witterung abhängig und dadurch in ihrem Produktionserfolg besonders gefährdet ist [6].

---

1) Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, A VI, abgedruckt im Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1060, r. Sp., und Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik zu § 75 des Gesetzentwurfes (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1210).

2) Siehe Fußnote 1).

3) Herlemann, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 6, S. 497 f.

4) Landwirtschaftsgesetz vom 5. 9. 1955 (BGBl. I, S. 565).

5) Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, Abschnitt VI und Ausführungen zu § 75 (Gemeinschaftskomm. 1958, S. 1060 und 1125) sowie Bericht des Bundestagsausschusses f. Wirtschaftspolitik zu § 75 des GWB-Entwurfs (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1211, 1. Sp.).

6) Siehe Fußnote 5).

d) Soweit der Gesetzgeber auf die unelastischen Produktionsbedingungen der Landwirtschaft abstellt und ihr deshalb im Rahmen des GWB eine Vorzugsstellung einräumt, handelt es sich gleichzeitig um eine vom Sozial-Prinzip bestimmte Entscheidung. Denn es geht insoweit darum, einem sozial durch bestimmte Umstände benachteiligten Bevölkerungsteil zu helfen und einen Ausgleich zu schaffen. Dies ist aber der typische Inhalt des Sozialgedankens.

e) Das gilt auch, soweit der Gesetzgeber den Gesichtspunkt anführt, daß die Ertragsfähigkeit des heimischen Bodens für Krisenzeiten erhalten und gesteigert werden müsse [1]. Dies ist einmal ein ernährungswirtschaftliches Argument. Zum andern stellt es einen sozialpolitischen Grundzug dar. Denn Regelungen im Ernährungssektor, mit denen Versorgungsengpässe vermieden werden sollen, sind spezifisch sozialwirtschaftliche Aufgaben [2].

Aus all diesen Gründen heraus war der Gesetzgeber gezwungen, die Landwirtschaft schonend zu behandeln und sie nicht den Belastungen eines uneingeschränkten Wettbewerbs auszusetzen. Er hat deshalb die bestehenden und bewährten Selbsthilfeeinrichtungen der Landwirtschaft, nämlich vor allem die Erzeugungs- und Absatzzusammenschlüsse wie auch deren Vereinigungen, für zulässig erklärt. - Dies bedeutet keine völlige Freistellung von dem Kartellverbot des § 1 GWB. Die Freistellung geht nur soweit, als sie den Besonderheiten der Landwirtschaft entspricht [3]. So dürfen - wie das Gesetz klar sagt - keine Preise gebunden und darf der Wettbewerb nicht ausgeschlossen werden. Die förderlichen Kräfte des Wettbewerbs sollen eben in dem für die Landwirtschaft passenden und zuträglichen Maße erhalten bleiben.

Der Landwirtschaft hat der Gesetzgeber die Fischwirtschaft gleichgestellt (Abs. V des § 100 GWB). Das sah schon der Regierungsentwurf des GWB vor [4]. Der Bundestagsausschuß für Wirtschaftspolitik hat die Gleichstellung ebenfalls befürwortet [5]. Eine Begründung für die Gleichstellung findet sich jedoch weder im Regierungsentwurf noch in dem Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik oder in den Beratungsprotokollen des Bundestages. Offensichtlich lag die Notwendigkeit der Gleichbehandlung für die beteiligten Organe so klar auf der Hand, daß sie keiner Erläuterung oder erklärenden Ausführung bedurfte.

---

1) Bericht des Bundestagsausschusses f. Wirtschaftspolitik zu § 75 des GWB-Entwurfs (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1211, 1. Sp.).

2) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 44 f.

3) Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik zu § 75 des GWB-Entwurfes (Gemeinsch. -Komm. 1958, S. 1211, 1. Sp.).

4) § 75 Abs. IV (Gemeinsch. -Komm. 1958, S. 1055).

5) Bericht zu § 75 Abs. V (Gemeinsch. -Komm. 1958, S. 1213).

In der Tat ist die Fischwirtschaft in mindestens eben dem Maße von Unsicherheitsfaktoren abhängig wie die Landwirtschaft. Es ist stets fraglich, in welchem Maße der Fischfang von Erfolg ist. Auf eine gute Fangsaison kann eine ausgesprochen schlechte folgen.

Außer diesem Gesichtspunkt der Krisenanfälligkeit bestehen an sich keine weiteren Parallelen. Das bevölkerungspolitische Moment, das bei der Landwirtschaft eine wichtige Rolle spielt, fehlt: In der Fischwirtschaft gibt es keine Volksschicht, die - wie in der Landwirtschaft - als Grundlage einer gesunden Gesamtbevölkerung und als Nachwuchsreservoir dienen soll. Es bleibt nur das Argument, daß die Versorgung mit Fisch eine wesentliche Aufgabe der Ernährungswirtschaft ist, die im Gesamt- und Allgemeininteresse liegt, und daß auch deshalb eine schonende Behandlung der mit Schwierigkeiten kämpfenden Fischwirtschaft erforderlich erschien. Inwieweit dieser Gesichtspunkt für den Gesetzgeber maßgeblich war, ist den Materialien nicht zu entnehmen.

Ähnlich wie bei der Fischwirtschaft verhält es sich übrigens bei der Forstwirtschaft. Die Forstwirtschaft ist der Landwirtschaft zwar nicht völlig, aber doch in einigen Punkten gleichgestellt worden (Absatz VII des § 100 GWB). Der Regierungsentwurf, der eine vollkommene Gleichbehandlung vorsah, begründet diese nicht [1]. Der Bundestagsausschuß für Wirtschaftspolitik läßt in seinem Bericht zu Absatz VII des Gesetzentwurfs [2] nur andeutungsweise erkennen, daß als Grund für die Gleichstellung die nahe Verwandtschaft zur Landwirtschaft maßgeblich gewesen sei. - Dies dürfte in der Tat der entscheidende Gesichtspunkt gewesen sein.

Es handelt sich also sowohl um wirtschafts- als auch um sozial- und bevölkerungspolitische Entscheidungen des Gesetzgebers, wenn Land- und Fischwirtschaft (und teilweise auch die Forstwirtschaft) in Abweichung von der Regel des § 1 GWB von dem Verbot der Wettbewerbsabsprachen weitgehend ausgenommen worden sind. - Vor diesem Hintergrund ist die gesetzliche Regelung bei den folgenden Erörterungen zu sehen.

§ 2: ABGRENZUNG DES THEMAS

In der vorliegenden Arbeit geht es hauptsächlich um Probleme des § 100 GWB. Hierzu haben sich insbesondere im Bereich der Fischwirtschaft interessante Fragen ergeben. Sie sind weitgehend grundsätzlicher Natur und eignen sich deshalb

---

1) Abgedruckt im Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1125 und S. 1213.

2) Siehe Fußnote 1).

für eine Erörterung des Gesamtkomplexes der Agrarkartelle. In erster Linie ist dabei zu untersuchen, wie die in § 100 Abs. I GWB ausgesprochenen Verbote der Preisbindung und des Wettbewerbsausschlusses zu verstehen und abzugrenzen sind.

Neben den privatrechtlichen Wettbewerbsübereinkommen bestehen auf dem Gebiet der Ernährungswirtschaft öffentlich-rechtliche Marktregelungen. Sie wirken sich oft einschränkend auf die privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten aus und sind deshalb in einem zweiten Teil der Arbeit zu erörtern - eben um auch die von dieser Seite her bestehenden Grenzen für die privatrechtlichen Kartellierungen klarzustellen.

Zur Vervollständigung des Bildes soll in einem dritten Teil ein Ausblick auf die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für Agrarkartelle gegeben werden. Dabei sind sowohl die verschiedenen Organisationsformen der Agrarkartelle zu untersuchen wie auch Fragen zu erörtern, die sich für das Innen- und Außenverhältnis der Kartelle (Verhältnis zwischen Kartell und Kartellmitgliedern und Verhältnis zwischen Kartell und Dritten) ergeben.

Die Darstellung soll so durchgeführt werden, daß bei den einzelnen Fragen zunächst immer die allgemeinen Grundsätze und Probleme herausgearbeitet werden und jeweils anschließend eine Verdeutlichung und Überprüfung am Beispiel der Seefisch-Absatz-Gesellschaft oder der Fangvereinbarung erfolgt.

§ 3: UMFANG UND AUSGESTALTUNG DER HOCHSEEFISCHEREI-KARTELLE

Da die späteren Rechtserörterungen großenteils an die spezielle Ausgestaltung der Hochseefischerei-Kartelle anknüpfen, soll vorweg ein kurzer Überblick über den Umfang und die Ausgestaltung der Seefisch-Absatz-Gesellschaft (SAG) und der Fangvereinbarung gegeben werden. Ebenso muß einiges zur Entstehungsgeschichte gesagt werden, da auch die Entstehungsgeschichte in verschiedenen Punkten für die späteren Untersuchungen interessant ist.

Im Bereich der westdeutschen Hochseefischerei bestehen zwei kartellmäßige Zusammenschlüsse: die Seefisch-Absatz-Gesellschaft mbH (SAG) und die Fangvereinbarung der deutschen Hochseefischerei. Die SAG ist ein Absatz-, die Fangvereinbarung ein Erzeugungszusammenschluß. SAG und Fangvereinbarung erstrecken sich nur auf den Hochseefischfang. Die Küstenfischerei und sonstige Arten der Seefisch-Fischerei sind nicht eingeschlossen. Die SAG erfaßt etwa 80% der Frischfischanlandungen [1]. Die restlichen 20% entfallen auf die große He-

1) Angabe der SAG-Geschäftsführung.

ringsfischerei (Loggerfischerei), die kleine Hochseefischerei (Kutterfischerei), die Küstenfischerei und insbesondere Importe. Der Anteil der SAG ist bei den einzelnen Fischsorten sehr verschieden. Der Satz von 80% ist eine Durchschnittsangabe. Bei Hering ist der Anteil der SAG viel geringer. Er beträgt hier nur ca. 15% [1], da die Auslandskonkurrenz bei Hering besonders stark ist.

Der SAG und der Fangvereinbarung gehören alle westdeutschen Hochseereedereien an, eine Cuxhavener Firma ausgenommen. Die Reedereien verteilen sich auf die vier Städte Bremerhaven, Cuxhaven, Hamburg und Kiel. Größter Fischhafen ist Bremerhaven. Bremerhaven ist dementsprechend auch der Sitz der SAG.

Gegenstand und Zweck der Fischereikartelle ist es, den Seefischfang, der häufig ein Verlustgeschäft darstellte, wenigstens kostendeckend zu gestalten. Die Ursachen für die schlechte Situation der Hochseefischerei lagen einmal in einer erheblichen Überproduktion, die durch ausländische Importe noch verstärkt wurde: Es kam häufig zu unabsetzbaren Überanlandungen und zu einem damit verknüpften Preisverfall. Auf der anderen Seite bestanden hohe kostenmäßige Belastungen durch einen starken Neubaubedarf (Überalterung der Flotte nach dem Kriege) sowie durch steigende Lohn- und Ausrüstungskosten. - Hiergegen haben die Reeder an drei Punkten mit Gegenmaßnahmen angesetzt: Um die Überproduktion zu verhindern, haben sie Fangbeschränkungen vereinbart. Zum Schutz gegen Preisverfall haben sie preisstabilisierende Maßnahmen ergriffen. Und um den Absatz zu steigern, haben sie versucht, durch Werbung und Qualitätsverbesserung den Fischkonsum und damit die Nachfrage auszuweiten.

All diese Maßnahmen sind nicht in einem einzigen, umfassenden Kartell getroffen, sondern auf SAG und Fangvereinbarung verteilt worden. Die Fangvereinbarung enthält im wesentlichen die produktionsbeschränkenden Regelungen, die SAG die Absatzregelung. Die entsprechenden Übereinkommen und Verträge sind beigefügt (s. Anhang [2]) [3]. Es braucht deshalb nur kurz auf einige wesentliche Punkte hingewiesen zu werden:

---

1) Angabe der SAG-Geschäftsführung.

2) Es handelt sich um folgende vier Übereinkommen:
   a) SAG-Gesellschaftsvertrag (Anhang S. I ff),
   b) Vertrag Reeder - SAG (Anhang S. V ff),
   c) Fangvereinbarung (Anhang S. XVI ff),
   d) Fangplan 1965 (Anhang S. XXVI ff).

3) Die Fangvereinbarung von 1957 nebst einem sie ergänzenden Fangplan - beide sind inzwischen erweitert und teilweise geändert - finden sich auch (in der vom Bundeswirtschaftsminister genehmigten Fassung) in WuW 1958, S. 121 ff.

Die Fangvereinbarung, ergänzt durch periodisch aufgestellte Fangpläne, regelt die Befischung der einzelnen Fanggebiete und die Höhe der Anlandungen (§§ 1, 2). Außerdem enthält sie die Grundlage für Tonnage-Beschränkungen und ein Reparaturprogramm (§ 1). Die Durchführung und Überwachung der einzelnen Maßnahmen obliegt einer besonderen, aus Mitgesellschaftern bestehenden Kommission (§ 3). Diese Kommission hatte ursprünglich auch das Recht, Maßregeln für einen "Marktausgleich" anzuordnen, das heißt Maßregeln, durch welche die Anlandungen auf die unterschiedliche Nachfrage in den einzelnen Häfen abgestimmt werden. Diese Befugnis übt heute der Geschäftsführer der SAG aus (§ 5 der Fangvereinbarung).

Der SAG-Vertrag hat - wie gesagt - den Fischabsatz zum Gegenstand. Er wird ergänzt durch den sogenannten "Vertrag Reeder-SAG", eine Ausführungsvereinbarung zum SAG-Vertrag. - Nach diesen Verträgen hat die SAG das Alleinverkaufsrecht für allen von den beteiligten Reedereien angelandeten Frischfisch [1]. Für die Reedereien besteht eine entsprechende Andienungspflicht [2]: Sie sind verpflichtet, allen Frischfisch an die SAG zu verkaufen. Die SAG führt die Weiterveräußerung durch. Sie bedient sich dabei grundsätzlich der an den Fischhäfen durchgeführten Fischauktionen [3]. Der Fisch wird also grundsätzlich [4] nicht zu Festpreisen weiterveräußert, sondern die Preisbildung erfolgt im Auktionswege. Allerdings hat die SAG eine Mindestpreisregelung getroffen. Der von der SAG zur Auktion gestellte Fisch darf nicht unter dem sogenannten "Von-Preis" verkauft werden [5]. Der "Von-Preis" bezeichnet das niedrigste in der Auktion zugelassene Gebot. Kann Fisch zum "Von-Preis" nicht abgesetzt werden, so bleibt er stehen und wird nach der Auktion an die Fischmehlfabriken verkauft [6]. Der "Von-Preis" wird grundsätzlich nicht gesenkt; er bleibt auch bei ungenügender oder fehlender Nachfrage unverändert. Die SAG-Geschäftsführung setzt ihn auf unbestimmte Zeit fest; Änderungen erfolgen nur alle ein bis zwei Jah-

---

1) § 2 SAG-Vertrag und IV Ziff. 1 a des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. I f und VII).

2) Abschnitt I Ziff. 1 des Vertrages Reeder-SAG und § 2 Ziff. 2 a des SAG-Vertrages (Anhang S. V und I).

3) Abschnitt IV, Ziff. 1 a, Satz 2 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VII).

4) Ausnahmen sind zulässig: Abschnitt IV, Ziff. 2 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VII).

5) Das "Von-Preis"-System ist nur andeutungsweise in den SAG-Verträgen zum Ausdruck gekommen. Der einzige Hinweis findet sich in Abschnitt VI, Ziff. 2 e des Vertrages Reeder-SAG; ergänzend heranzuziehen ist Abschnitt V dieses Vertrages.

6) § 2 Ziff. 4 b des SAG-Vertrages und Abschnitte IV Ziff. 4 sowie VI Ziff. 3 des Vertrages Reeder-SAG.

re [1], da sonst zu große Unruhe in den Markt getragen würde. Bei sehr starker Konkurrenz kommen allerdings auch kurzfristige Herabsetzungen vor; so wurde der "Von-Preis" für Hering 1961 wiederholt gesenkt und lag zeitweise erheblich unter den Gestehungskosten [2]. Kurzfristige Erhöhungen hingegen sind nicht zu verzeichnen. - Der "Von-Preis" ist so berechnet, daß er unter dem Selbstkostenpreis der Reedereien liegt [3]. Er ist nach Fischsorten und Qualitätsklassen differenziert [4].

Die SAG vergütet den Reedern den von ihr erzielten Kaufpreis (Auktionserlös) abzüglich eines Pauschalbetrages für Absatzförderung, Verwaltungskosten usw. [5].

Bleibt Fisch unverkäuflich stehen, so kommt ein recht kompliziertes Ausgleichssystem zum Zuge: für nicht verkauften Fisch wird unter gewissen Umständen und in einem bestimmten Umfang ein Zuschuß gewährt [6]. Der Ausgleich findet immer nur innerhalb sogenannter "Ausgleichsgruppen" statt. Das besagt: Die Gesamtanlandungen werden nach Fischsorten und Anlandungszeit aufgeteilt und rechnerisch in Gruppen mit gleichen Fischsorten und gleicher Anlandungszeit (eine Woche gewöhnlich) eingeordnet. Innerhalb einer solchen Gruppe werden die Erlösnachteile, soweit sie unter dem Durchschnittssatz der Gruppe liegen, ausgeglichen. Es handelt sich also um ein Pool-System. Eine eingehende Darstellung des Verfahrens findet sich im Anhang (S. XXX).

Was die Organisation der SAG betrifft, so ist hervorzuheben, daß die SAG einen oder mehrere Geschäftsführer hat, die insbesondere befugt sind, unabhängig und selbständig die "Von-Preise" festzusetzen [7]. Die in der SAG zusammengeschlossenen Reeder haben hier kein Mitsprache- oder Mitbestimmungsrecht. - Anders liegt es bei der Fangvereinbarung: Die Fangpläne und die sonstwie erfor-

---

1) Angaben der SAG-Geschäftsführung; nach BKA, Tätigkeitsbericht 1961, S. 52, r. Sp., hob die SAG die seit ihrem Tätigkeitsbeginn (1.7.1960) bestehenden Von-Preise mit Wirkung vom 1.11.1961 zum ersten Mal um 1 - 2 Pfennige je Pfund Frischfisch an.

2) BKA, Tätigkeitsbericht für 1961, S. 52, 1. Sp..

3) BKA, Tätigkeitsbericht für 1960, S. 35, 1. Sp., litt. a), am Ende.

4) S. die Von-Preis-Tabelle im Anhang, S. XIV.

5) § 2 Ziff. 4 des SAG-Vertrages und Abschnitt VI Ziff. 1 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. II und VIII).

6) § 2 Ziff. 4 c des SAG-Vertrages und Abschnitt VI Ziff. 2 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. II f und VIII f).

7) Abschnitt V des Vertrages Reeder-SAG und § 6 Ziff. 1, letzter Absatz des SAG-Vertrages (Anhang S. VII u. III).

derlichen Maßnahmen werden jeweils von den beteiligten Reedern oder von der schon erwähnten Reeder-Kommission beschlossen [1].

§ 4: EINIGES ZUR ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER HOCHSEEFISCHEREI-KARTELLE

Die SAG ist im August 1959 gegründet worden; am 1.7.1960 hat sie ihre Tätigkeit aufgenommen. Vorher erfolgte eine öffentlich-rechtliche Regelung des Fischmarktes aufgrund des Fischgesetzes [2]. Sie sah vor allem eine Stützung des Fischpreises vor: Für den Fischverkauf der Reeder wurde ein an den Gestehungskosten orientierter "Mindestsatz" festgelegt und durch Stützungszahlungen garantiert. Das geschah in der Weise, daß den Reedern, wenn sie den Mindestsatz für ihre Ware nicht erzielen konnten, aus einem Ausgleichsfonds der Differenzbetrag gezahlt wurde. Die Kosten des Fonds wurden durch Beiträge der Reedereien aufgebracht. - Diese Regelung ist mit dem 30.6.1960 ausgelaufen. Zwar ist das Fischgesetz nach wie vor in Kraft, jedoch hat seit diesem Zeitpunkt der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten keine öffentlich-rechtlichen Mindestsätze mehr festgelegt. Die privatrechtlichen "Von-Preise" der SAG haben praktisch die Nachfolge der "Mindestsätze" angetreten.

Neben den Preis- und Ausgleichsregelungen aufgrund des Fischgesetzes bestand eine privatrechtliche Einrichtung, die sogenannte "Fang- und Absatzvereinbarung der Deutschen Hochseefischerei" [3]. Sie war die Vorläuferin der heutigen Fangvereinbarung und teilweise auch der SAG. Sie hat sich gewissermaßen in Fangvereinbarung und SAG aufgespalten und sich in ihnen fortgesetzt. Allerdings enthalten SAG und Fangvereinbarung heute umfassendere Regelungen; insbesondere bei der SAG sind das Mindestpreissystem und der Erlösausgleich neu hinzugekommen. Die "Fang- und Absatzvereinbarung" war ein Übereinkommen der Reeder und regelte in gewissem Umfang die Fänge, Fanggebiete und die Marktbeschikkung. Eine Preisregelung, insbesondere eine Festsetzung von Mindestpreisen, enthielt sie nicht. Sie sah jedoch sogenannte "Vorwegentnahmen" vor. Die Vorwegentnahmen wurden von einer "Marktregelungskommission" durchgeführt. Diese Kommission konnte zum Zweck der Angebotsverringerung einen Teil der Anlandungen abschöpfen. Der vorwegentnommene Fisch kam nicht zur Auktion,

---

1) § 2 und 3 Ziff. 3 der Fangvereinbarung (Anhang S. XVII u. XVIII).

2) Gesetz über den Verkehr mit Fischen und Fischwaren vom 31.8.1955, BGBl. I, S. 567.

3) BKA, Tätigkeitsbericht für 1959, S. 32, Ziff. 3 b.

sondern wurde den Fischmehlfabriken zugeführt. Dies Verfahren fand statt, wenn feststand, daß die abgeschöpften Mengen mangels Nachfrage in der Auktion unverkäuflich bleiben würden. - Vorwegentnahmen gibt es bei der SAG nicht mehr. Die im Vertrag Reeder-SAG vorgesehenen "Vorwegverkäufe" [1] sind etwas anderes: Sie dienen dazu, schon vor der Auktion den Betrieben gewisse Mengen Fisch zur Verfügung zu stellen, damit der Arbeitsbeginn nicht verzögert wird. Der Preis für die vorweg verkauften Mengen wird nach dem Durchschnittsergebnis der Auktion berechnet.

Die Ursache dafür, daß man 1959/60 von der öffentlich-rechtlichen Regelung des Fischabsatzes zu der privatrechtlichen durch die SAG überging, war hauptsächlich wirtschaftlicher Natur. Es gelang nicht, mit den Mitteln des Fischgesetzes die Massenfischerei zu verhindern. Durch die Massenfischerei wurde der Ausgleichsfonds übermäßig in Anspruch genommen und war wiederholt erschöpft. Das damalige Ausgleichssystem begünstigte in gewissem Umfang die Massenfischerei, indem es für alle zum Mindestsatz unverkäuflichen Fänge Stützungsbeträge vorsah [2]. Denn bei Anlandungen großer Mengen konnten die Fänge - über das Ausgleichssystem - noch kostendeckend gehalten werden und die niedrigen Erlöse ausgeglichen werden. Es mußte also ein System entwickelt werden, das statt zur Massenfischerei zum Qualitätsfischfang anreizte. Man fand es darin, daß man die Fänge nach Qualitäts- und Preisgruppen klassifizierte: Je besser und marktkonformer der Fang, ein desto höherer Mindestpreis wurde dafür angesetzt [3]. Ferner schuf man statt eines großen allgemeinen Ausgleichsstocks kleine Ausgleichsgruppen, die unter sich im Poolsystem einen Ausgleich herbeiführen, wobei man hier weitgehend die Möglichkeit ausschaltet, durch Massenfänge auch bei minderer Qualität - über den Ausgleich - noch zu rentablen Fangergebnissen zu kommen [4].

Eine solche Regelung mußte im einzelnen aber so differenziert ausgestaltet werden, daß sich als Rahmen dafür besser eine privatrechtliche Einrichtung als eine komplizierte öffentlich-rechtliche eignete. Dies besonders auch deshalb, weil eine private Organisation schneller auf Markt- und Preisschwankungen reagieren und neue Mindestpreise und Qualitätsklassen anordnen kann als eine öffentlich-rechtliche Institution, die in jedem Einzelfall die entgegengesetzten Interessen be-

---

1) Abschnitt IV, Ziff. 1 b des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VII).

2) § 3 Fischgesetz.

3) Von-Preis-Tabelle (Anhang S. XIV) und Abschnitt III des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VI).

4) § 2 c des SAG-Vertrages (Anhang S. III) und Abschnitt VI Ziff. 2 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VIII).

rücksichtigen und vor ihrer Entscheidung erst komplizierte und zeitraubende Erhebungen anstellen muß. - Es bestand so allgemein der Wunsch und das Gebot, auf privatrechtlicher Ebene eine umfassende Regelung vorzunehmen. Das geschah dann - wie gesagt - im Jahre 1959 mit der SAG und der Fangvereinbarung, mit deren Planung und Entwurf man sich seit etwa 1957 befaßt hatte.

Auch die privatrechtliche Regelung hat sich nicht in jeder Beziehung bewährt. Zwar hat sich das Preisniveau stabilisiert und ist die Ertrags- und Wirtschaftslage der Hochseefischerei günstiger geworden, eine wesentliche Absatzsteigerung hat man bisher jedoch nicht herbeiführen können.

2. TEIL:
KARTELLRECHTLICHE FRAGEN

§ 5: EINLEITUNG

Die agrarischen Erzeugungs- und Absatzvereinbarungen sind - was ihre kartellrechtliche Seite betrifft - in § 100 GWB besonders geregelt. Es geht deshalb im folgenden vor allem um Probleme des § 100 GWB. - Im Gegensatz zur Behandlung anderer Bestimmungen des GWB, wie etwa der §§ 1 ff, 15 ff und 22 ff, ist hierzu kaum Schrifttum vorhanden. Der Meinungsstreit, der sich vor der Verabschiedung des Gesetzes um die Fassung und Formulierung der Bestimmung entfaltet hatte [1], ist mit dem Ergehen des Gesetzes abgeklungen. Ebenso sind die Erörterungen, die sich mit der systematischen Einordnung und Erfassung der agrarischen Erzeugungs- und Absatzorganisationen zur Zeit der alliierten Dekartellierungsvorschriften beschäftigen [2], unter der Herrschaft des GWB kaum wieder aufgegriffen worden. Das vorgesetzliche Schrifttum hat zweifellos gewisse Auswirkungen auf die Gestaltung der Gesetzesentwürfe und so auch auf die endgültige Gesetzesfassung gehabt. Für die Gesetzesauslegung ist es jedoch nur insoweit von Interesse, als es in den Materialien [3] einen Niederschlag gefunden und mit diesen dem Bundestag als gesetzgebender Körperschaft zur Kenntnis und Erwägung gelangt ist.

---

1) Seraphim, Zeitschrift f.d. gesamte Genossenschaftswesen, 1951, S. 85; Bick, WuW 1953, S. 517; Gabriel, WuW 1954, S. 599; Ohm, WuW 1954, S. 790;
ferner (allgemeiner):
Sölter, WuW 1954, S. 728; Westermann "Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetzentwurf", 1956.

2) Hamann, WuW 1952, S. 209; Seraphim, a.a.O.; Büntig, WuW 1956, S. 406;
Gleiss-Zipfel, "Landwirtschaft und Kartellrecht", (1955).

3) Wiedergaben der Materialien (Gesetzentwürfe, Änderungsvorschläge des Bundesrates, Ausschußdebatten, Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik und Bundestagsdebatten) in mehr oder weniger vollständiger Form bei:

Gemeinschaftskommentar, I. Aufl. Anhang, S. 1149 ff;
Frankfurter Kommentar, Einleitung B, Rz. 51-63;
Biedenkopf-Steindorff, S. 128 ff;
Gutmann-Hochstrate-Schlüter, S. 86 ff;
Rasch, Kommentar zum GWB, S. 3 ff;
Lehnich, "Wettbewerbsbeschränkungen", S. 479 ff und 560 ff;
auch L. Mayer, "Kartelle", S. 70 ff.

§ 6: DER KARTELLBEGRIFF

Das Gesetz definiert den Begriff des Kartells nicht, obwohl es ihn an verschiedenen Stellen verwendet (zum Beispiel in § 9 Abs. IV Ziff. 3 und in § 11 Abs. IV Ziff. 2 und Abs. V Ziff. 4 GWB); es gibt nur Beschreibungen von verschiedenen Formen von Wettbewerbsbeschränkungen. Der Kartellbegriff ist jedoch so allgemein in Gebrauch, daß kurz darauf einzugehen und klarzustellen ist, wie er sich zu den Tatbeständen der §§ 1 und 100 GWB verhält.

1.) Kartelle sind "Abreden selbständiger Unternehmer mit dem Ziel eines gemeinsamen Verhaltens am Markt" [1]. Das ist der allgemeine Kartellbegriff. Daneben ist speziell für das GWB ein zweiter Kartellbegriff aufgestellt worden. Man hat ihn in Anlehnung an § 1 GWB entwickelt. Da die Formulierung des § 1 GWB in einigen Punkten nicht klar und eindeutig ist, wird dieser Kartellbegriff teilweise umstritten [2]. Der Streit ist jedoch für die vorliegende Untersuchung unerheblich; er geht um Abgrenzungen, die hier nicht interessieren. Hier kann die Definition, die Müller-Henneberg für Kartelle im Sinne des GWB gibt [3], zugrunde gelegt werden. Sie lautet in etwas verkürzter Fassung:

> "Kartelle im Sinne des GWB sind Vereinbarungen von durch ein Gesellschaftsverhältnis verbundenen, selbständig bleibenden Unternehmen zum Zweck der Beschränkung des Wettbewerbs untereinander, wenn diese Vereinbarungen geeignet sind, die sich aus den natürlichen Gegebenheiten des Marktes ergebende Bildung von Angebot und Nachfrage und einen sich daraus entwickelnden Preis und Absatz zu beeinflussen".

---

1) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 573.
Etwas enger E.R. Huber, "Wirtschaftsverwaltungsrecht", Bd. I, S. 284: "Kartelle sind Vereinbarungen oder Vereinigungen von selbständigen, einander gleichgeordneten Unternehmen desselben Wirtschaftszweiges, die auf eine dauernde kollektive Beeinflussung des Marktes durch gemeinschaftliche Wettbewerbsregelung gerichtet sind."

2) Müller-Henneberg, "Zu den Begriffen 'Kartell' und 'Wettbewerbsbeschränkung'", WuW 1963, S. 877 ff;
Lukes, "Der Kartellvertrag";
Knöpfle, WuW 1962, S. 159.

3) Gemeinschaftskommentar, Vorb. vor § 1 GWB, S. 91.

2. Da dieser Kartellbegriff in Anlehnung an § 1 GWB definiert wurde, deckt er sich naturgemäß im wesentlichen mit den Umschreibungen, die § 1 GWB gibt. - Der allgemeine Kartellbegriff stimmt mit § 1 GWB nur teilweise überein. § 1 GWB erfaßt nämlich Wettbewerbsbeschränkungen, die keine Kartelle im Sinne des allgemeinen Kartellbegriffs zu sein brauchen: die in § 1 GWB genannten Beschlüsse von Unternehmervereinigungen [1].

Bei § 100 GWB ist die Lage komplizierter. Es läßt sich nicht ohne weiteres erkennen, ob hier die gleichen Wettbewerbsbeschränkungen gemeint sind wie in § 1 GWB. Auf der einen Seite nimmt § 100 GWB Bezug auf § 1 GWB, indem es dort heißt: "§ 1 findet keine Anwendung auf .. ". Andrerseits wird in § 100 GWB von besonderen Formen von Wettbewerbsbeschränkungen gesprochen, nämlich von Verträgen und Beschlüssen von Erzeugerbetrieben und deren Vereinigungen,

> "soweit sie ohne Preisbindung die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen".

Da § 100 GWB der Landwirtschaft nicht außerhalb des § 1 GWB liegende Formen der Wettbewerbsbeschränkung erlauben will, kann die Bestimmung nur so verstanden werden, daß es sich bei § 100 GWB um Spezialfälle des § 1 GWB handelt, also um Wettbewerbsbeschränkungen, die unter die Beschreibung des § 1 fallen und weiterhin die besonderen landwirtschaftbezogenen Merkmale des § 100 GWB erfüllen [2]. § 100 GWB bezeichnet also einen Teilbereich des § 1 GWB. - Was das Verhältnis zu den Kartellbegriffen anlangt, so muß für den Teilbereich (§ 100 GWB) dasselbe zutreffen wie für den Gesamtbereich (§ 1 GWB). Das besagt: Geht man von dem GWB-bezogenen Kartellbegriff aus, so sind alle in § 100 GWB genannten Formen von Wettbewerbsbeschränkungen zugleich als Kartelle anzusehen; legt man hingegen den allgemeinen Kartellbegriff zugrunde, so fallen unter § 100 GWB sowohl Kartelle als auch einige nicht-kartellmäßige Wettbewerbsbeschränkungen, nämlich die erwähnten Beschlüsse von Vereinigungen [3].

3.) Allerdings wird die weitaus größte Zahl der von § 100 GWB erfaßten Abreden und Übereinkommen auch nach dem allgemeinen Kartellbegriff kartellmäßigen Charakter tragen. Das gilt sowohl für SAG und Fangvereinbarung als auch für Genossenschaften und sonstige Zusammenschlüsse der reinen Landwirtschaft:

---

1) Zipfel, Gemeinsch. Komm., Rz. 6 zu § 100 GWB.
2) So wohl auch Zipfel, Gemeinsch. Komm., Rz. 4 und 6 zu § 100 GWB.
3) So auch Zipfel, a.a.O., Rz. 6 zu § 100 GWB.

SAG und Fangvereinbarung sind Abreden selbständiger Unternehmer (der Reeder) mit dem Zweck, den Wettbewerb untereinander zu beschränken. Sie haben Gesellschaftscharakter und beeinflussen Angebot, Nachfrage, Preis und Absatz. Beide sind also nach jeder der Definitionen Kartelle. - Da mit dem einheitlichen Verkauf durch die SAG gleichzeitig eine Rationalisierung des Absatzes vorliegt, handelt es sich sogar um einen speziellen Fall eines Kartells, nämlich um ein Syndikat im Sinne des § 5, Absatz III GWB. - Die Fangvereinbarung für sich allein genommen ist kein Syndikat. Zwar ist mit der Verteilung der Flotte auf Fanggebiete, der Einsatzregelung und den sonst vorgesehenen Maßnahmen eine Rationalisierung gegeben. Diese Rationalisierung ist jedoch weder, wie erforderlich, mit einer Preisabrede kombiniert, noch ist sie durch Bildung gemeinsamer Beschaffungs- oder Vertriebseinrichtungen bewirkt. - Sieht man hingegen SAG und Fangvereinbarung als ein wirtschaftlich zusammengehöriges Ganzes an, was bei dem engen Ineinandergreifen der beiden Abreden geboten ist, so handelt es sich um ein einheitliches großes Syndikat.

All dies gilt auch für die landwirtschaftlichen Genossenschaften. Auch Genossenschaften können durchaus Kartelle sein [1], sofern sie nämlich auf kartellmäßige Ziele im Sinne der obigen Definitionen ausgerichtet sind. An eine bestimmte Gesellschaftsform ist das Kartell nicht gebunden [2]. Da die landwirtschaftlichen Erzeugungs- und Absatzgenossenschaften gewöhnlich den Wettbewerb unter den Genossen einschränken und so auf Angebot und Markt Einfluß nehmen, sind sie in der Regel als Kartelle anzusehen.

§ 7: GELTUNGSBEREICH DES § 100 GWB

Bei der Schaffung des § 100 GWB hatte der Gesetzgeber vor allem die kleinen regionalen Selbsthilfeeinrichtungen der Landwirtschaft und deren Zusammenschlüsse im Auge, also die landwirtschaftlichen Produktions- und Absatzgenossenschaften und ihre Zentralen [3]. Gebilde wie die SAG aber wirken sich überregional, näm-

---

1) Held, "Rechtsformen zulässiger Kartelle", S. 92;
Rasch, "Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht", S. 73;
Müller-Henneberg, Gemeinsch. Komm., Rz. 17 vor § 1 GWB.

2) Frankfurter Komm., Rz. 17 zu § 1 GWB und Einl. C, Rz. 149.

3) So die Begründung zu § 75 des Regierungsentwurfs (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1125) und der Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaftspolitik zu § 75 des GWB-Entwurfs (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1211).

lich auf dem gesamten deutschen Fischmarkt, aus. Es fragt sich deshalb, ob solche Zusammenschlüsse ihrer Struktur und ihrem Umfang nach überhaupt unter die begünstigende Ausnahmevorschrift des § 100 GWB fallen oder ob für sie die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1 ff GWB gelten:
Der Gesetzeswortlaut enthält im Hinblick auf Umfang und Auswirkungsgrad der Abreden keinerlei Einschränkungen. - Aus den Materialien ergeben sich insofern nähere Anhalte, als sich feststellen läßt, daß der Gesetzgeber, wenn er seine Überlegungen an Beispielen verdeutlichte, stets die landwirtschaftlichen Selbsthilfeorganisationen und ihre Zusammenschlüsse im Blick hatte [1]. Hierunter befinden sich teilweise Gebilde, die einen so erheblichen Umfang oder Einwirkungskreis haben, daß mitunter sogar das Gebiet eines oder mehrerer Bundesländer umfaßt wird: so ist es zum Beispiel beim Eierkontor Hamburg [2], das sein Einzugs- und Absatzgebiet über Hamburg und Schleswig-Holstein erstreckt. - Organisationen, die sich im ganzen Bundesgebiet auswirken, wie es bei der SAG der Fall ist, sind allerdings nicht darunter.

Es besteht jedoch kein Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber - entgegen dem weit gefaßten Gesetzeswortlaut - im gesamten Bundesgebiet sich auswirkende Vereinbarungen hätte ausschließen wollen. Es ist auch kein Grund für einen solchen Ausschluß ersichtlich: Der Gesetzgeber wollte die landwirtschaftlichen Selbsthilfeorganisationen erhalten. Andrerseits wollte er, indem er diesen Organisationen die Preisbindung und in einigen Fällen den Wettbewerbsausschluß verbot, auch die Verbraucher in gewissem Umfang schützen und den Wettbewerb insoweit erhalten: Kartelle mit dem Umfang der SAG erfüllen diese Zwecksetzungen. Auch sie sind Selbsthilfeeinrichtungen im Sinne des § 100 GWB. Sie beeinträchtigen andrerseits die Verbraucherinteressen sowie die sonstigen Schutzobjekte des Gesetzes nicht mehr als die regionalen oder als die mittelgroßen Gebilde wie das Hamburger Eierkontor. Denn die Grenzen, die § 100 GWB den regionalen Kartellen setzt, wirken auch bei den überregionalen so, daß die Schutzgüter des Gesetzes nicht gefährdet sind: Einmal hindert das Preisbindungsverbot eine sich auf das ganze Bundesgebiet oder Teile davon erstreckende schädliche Preisbeeinflussung. Es entfaltet naturgemäß bei Großkartellen die gleiche Wirksamkeit wie bei kleineren Gebilden. - Die besondere Gefährlichkeit liegt bei Großkartellen darin, daß es ihnen leichter möglich ist, den Wettbewerb auszuschließen und auf diese Weise unabhängig in der Gestaltung von Preisen und Bedingungen zu werden. Doch auch insoweit bestehen die gleichen wirksamen Grenzen wie für kleinere

---

1) Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaftspolitik zu § 75 des GWB-Entwurfs (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1212).

2) Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik, a. a. O.

Zusammenschlüsse. § 100 GWB enthält in Satz 3 des Absatzes I das Verbot des Wettbewerbsausschlusses. Satz 3 bezieht sich der Gesetzesformulierung nach zwar nur auf Beschlüsse und Verträge von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen. Er ist jedoch entsprechend auf sonstige überregional sich auswirkende Vereinbarungen und Beschlüsse anzuwenden. Denn der Grundgedanke des Satz 3 ist, daß großräumig wirkende Abmachungen - im Gegensatz zu regional begrenzten - den Wettbewerb dadurch ausschließen können, daß infolge der Entfernung zu anderen Erzeugermärkten diese anderen Märkte kein ausreichendes konkurrierendes Angebot abgeben können. Deshalb ist für diese umfassenden Vereinbarungen und Organisationen ausdrücklich bestimmt, daß sie den Wettbewerb nicht ausschließen dürfen. Bei den kleineren Organisationen war das nicht nötig, da sie schon wegen ihres geringen Umfanges nicht in der Lage sind, den Wettbewerb zu beseitigen. Es sind praktisch immer Konkurrenten aus dem Nebenbezirk da. Hier hat sich der Gesetzgeber die Verbotsvorschrift gespart, weil sie überflüssig ist. - Satz 3 ist somit Ausdruck eines allgemeinen Prinzips des § 100 GWB [1]: Der Wettbewerb darf in keinem Fall und von keiner der möglichen Vereinbarungen oder Vereinigungen ausgeschlossen werden.

Auch große Gebilde wie die SAG werden also durch die beiden Regulative des § 100 Abs. I GWB (Verbot der Preisbindung und des Wettbewerbsausschlusses) in Grenzen gehalten, und zwar so, daß sie die Rechtsgüter des GWB nicht gefährden. Es bestehen demnach weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck des Gesetzes her Bedenken, daß auch Großraum-Gebilde wie die SAG unter die Sondervorschrift des § 100 GWB fallen.

Hinzukommt, daß überregionale Kartelle auf dem Gebiet der Fischwirtschaft schon bestanden, als das GWB beraten und beschlossen wurde. Schon seit einigen Jahrzehnten existiert die Deutsche Heringshandel Gesellschaft (DHG) [2]. Auch aus diesem Grunde ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber Großgebilde wie die SAG in § 100 GWB hat miterfassen und bevorzugen wollen.

---

1) So zutreffend BKA, Tätigkeitsbericht 1959, S. 32 und 1960, S. 35, 1. Sp.; A. A. : Zipfel, Gemeinsch. Komm., Rz. 15 zu § 100 GWB.

2) BKA, Tätigkeitsbericht für 1959, S. 32.

§ 8: DIE ABSATZKARTELLE IM SINNE DES § 100 GWB

I. DIE BEGRIFFE "LANDWIRTSCHAFTLICHER ERZEUGERBETRIEB" UND "LANDWIRTSCHAFTLICHES ERZEUGNIS"

1.) Der Gesetzgeber gewährt die in § 100 GWB genannten Privilegien nur Erzeugerbetrieben und deren erst- und zweitstufigen Vereinigungen. Er räumt sie ihnen auch nur insoweit ein, als sie sich mit der Erzeugung oder dem Absatz "landwirtschaftlicher Erzeugnisse" befassen, oder soweit es sich um die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die weitere Behandlung derartiger Erzeugnisse handelt. Es ist deshalb wichtig, festzustellen, welche Betriebe zu den Erzeugerbetrieben und welche Produkte zu den landwirtschaftlichen Erzeugnissen zählen.

Den Begriff "Erzeugerbetriebe" bestimmt Absatz VI des § 100 GWB. - Was zu den "landwirtschaftlichen Erzeugnissen" gehört, regelt Absatz V, dessen Ziffer 2 ergänzt wird durch die "Verordnung der Bundesregierung betreffend landwirtschaftliche Erzeugnisse" vom 29.10.1960 [1]. Diese Verordnung zählt im einzelnen auf, welche durch Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Urerzeugnisse gewonnenen Produkte als "landwirtschaftliche Erzeugnisse" im Sinne des § 100 GWB anzusehen sind.

Fisch gehört nach den genannten Vorschriften zu den landwirtschaftlichen Grunderzeugnissen (Absatz V, Ziffer 1). Salzfisch zählt zu den Be- oder Verarbeitungsprodukten; ebenso gekochte, gesalzene oder getrocknete Garnelen (Nr. 3 und 4 der Verordnung vom 29.10.1960).

2.) Im Hinblick auf die SAG ergibt sich danach folgendes:
Die SAG stellt eine Vereinigung von agrarischen Erzeugerbetrieben dar (§ 100, Absätze I, V Nr. 1 und VI GWB). Denn die in der SAG zusammengeschlossenen Reedereien sind als Fischproduzenten Erzeugerbetriebe im Sinne des Gesetzes. - Fraglich ist jedoch, ob alle Produkte, welche die SAG vertreibt, "landwirtschaftliche Erzeugnisse" sind. Die SAG befaßt sich vor allem mit dem Absatz von Frischfisch; das ist zweifellos ein - im Sinne des § 100 GWB - landwirtschaftliches Erzeugnis. Die SAG kann daneben jedoch auch anderen Fisch veräußern, so Salzfische, Tiefkühlfisch, seegesalzene Heringe usw. . Dieser Fisch braucht der SAG nicht angedient zu werden. Die Reeder können solche Erzeug-

---

1) BGBl. Teil I Nr. 58, S. 837; Textwiedergabe auch im Gemeinschaftskommentar, Anhang zu § 100 GWB, S. 1214 ff.

nisse der SAG jedoch zum Kauf anbieten, und die SAG hat sie dann abzunehmen[1]. - Werden der SAG entsprechend dieser Regelung gesalzene Fische angeboten, so darf sie bedenkenlos tätig werden. Die Verordnung vom 29.10.1960 hat - wie gesagt - klargestellt, daß auch gesalzener Fisch ein landwirtschaftliches Erzeugnis ist. - Die SAG ist insoweit allerdings keine Vereinigung von Erzeugerbetrieben. Denn die Reedereien sind, was gesalzene Fische betrifft, keine Erzeuger, sondern Be- oder Verarbeitungsbetriebe im Sinne des Absatzes V Nr. 2. Die SAG darf jedoch auch den gesalzenen Fisch vertreiben, da sie vom Frischfischabsatz her eine Erzeugervereinigung ist und als solche auch agrarische Be- und Verarbeitungsprodukte verkaufen darf (Absatz I des § 100 GWB).

Anders ist es bei Tiefkühlfisch. Da Tiefkühlfisch (Gefrierfisch) in der Verordnung vom 29.10.1960 nicht genannt ist, ist er kein landwirtschaftliches Produkt im Sinne des Gesetzes und darf deshalb von der SAG nicht vertrieben werden.

Warum der Gesetzgeber tiefgekühlten Fisch nicht unter die landwirtschaftlichen Bearbeitungsprodukte aufgenommen hat, ist allerdings unerklärlich. Nach der amtlichen Begründung der Verordnung[2] sind in der Verordnung diejenigen Erzeugnisse aufgeführt, die üblicherweise und mit großem Marktanteil von Agrarerzeugerbetrieben oder ihren Vereinigungen hergestellt werden. Das ist bei Tiefkühlfisch zu mindestens 90% der Fall. Er wird fast ausschließlich von den Reedereien, und zwar gewöhnlich gleich an Bord, hergestellt. Zudem ist das Haltbarmachen durch Tiefkühlung eine weit weniger intensive Art der Einwirkung als das Salzen, das sogar Geschmack und Charakter des Fisches verändert. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb gesalzener Fisch als Agrarprodukt eingestuft worden ist, Tiefkühlfisch hingegen nicht.

II. DAS VERBOT DER HORIZONTALEN PREISBINDUNG (§ 100 ABS. I SATZ 1 GWB)

1.) Begriffserörterung und -abgrenzung

§ 100 Absatz I GWB betrifft mit seinem Merkmal "ohne Preisbindung" die sogenannte "horizontale" Preisbindung. Sie ist eine Bindung der Preise auf derselben Wirtschaftsstufe. Der Gegensatz ist die vertikale Preisbindung, die Bindung der Preise zwischen zwei aufeinanderfolgenden Wirtschaftsstufen; sie ist in den §§ 15 ff

---

1) § 2 (2 b) des SAG-Vertrages und Abschnitt I Nr. 2 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. I f und V).

2) abgedruckt im Gemeinsch. Komm. 1963, Anhang zu § 100 GWB, S. 1215.

und 100 Absätze II und III geregelt. Im folgenden wird nur die horizontale Preisbindung im Sinne des Absatzes I des § 100 GWB untersucht. Hierbei werden zweckmäßigerweise zwei Fälle unterschieden:

Fall 1: Die Erzeuger veräußern ihre Produkte selbst an dritte Abnehmer, ohne daß irgendeine gemeinsame Vertriebsorganisation zwischengeschaltet ist. Sie treffen jedoch untereinander Preisabreden.

Fall 2: Die Erzeuger verkaufen ihre Produkte nicht direkt und selber, sondern lassen sie durch eine gemeinschaftliche Absatzorganisation vertreiben. Zwischen ihnen und im Verhältnis zu der Absatzorganisation bestehen gewisse auf den Preis bezogene Regelungen. - Um diese Alternative geht es vor allem in den folgenden Erörterungen.

a) Ansichten zum Inhalt des Preisbindungsverbots

§ 100 Absatz I GWB verbietet seinem Wortlaut nach schlechthin jede Preisbindung. Das Gesetz sagt jedoch nicht, was unter Preisbindung zu verstehen ist. Hierzu gibt es verschiedene Ansichten. Ihnen ist gemeinsam, daß sie die Festlegung von gemeinschaftlichen Preisen grundsätzlich als Preisbindung ansehen. Von diesem Grundsatz werden dann unterschiedliche Ausnahmen gemacht:

Das Bundeskartellamt vertritt den Standpunkt, daß es zulässig sei, wenn ein unabhängiger Geschäftsführer für eine Absatzorganisation selbständig Mindestpreise festsetze [1]. Eine Begründung gibt das BKA nicht. - Diese Ansicht hat Zipfel im Gemeinschaftskommentar [2] übernommen, allerdings ohne Erläuterung.

Eine ähnliche Auffassung wie das BKA vertritt Benisch [3] [4]. Seine Darstellung bezieht sich zwar nicht speziell auf § 100 GWB, erfaßt den Bereich des § 100 GWB jedoch mit, da sie ganz allgemein die kartellmäßige Festsetzung von Preisen und Bedingungen innerhalb des GWB behandelt. Benisch führt aus:

> "Auch der von der Genossenschaft angestellte Verkaufsleiter führt keine verbotenen kollektiven Bindungen aus, wenn er die Bedingungen von Verkaufsgeschäften in freier Entscheidung festsetzt. Die Gemeinschaft darf

---

1) Tätigkeitsbericht für 1960, S. 35.

2) Rz. 19 zu § 100 GWB.

3) WuW 1958, S. 269 (276).

4) In derselben Richtung, wenn auch nicht ganz eindeutig, bewegen sich wohl die Ausführungen Hamanns in WuW 1952, S. 210, die sich allerdings noch auf das alliierte Dekartellierungsrecht beziehen.

ihn nur nicht durch Beschlüsse oder Empfehlungen auf bestimmte Verkaufsdaten festlegen. Ist dies sichergestellt, so darf die Vertriebsstelle auch Preislisten und allgemeine Geschäftsbedingungen für die Genossenschaft aufstellen."

Er sieht es weiter als zulässig an, wenn

"das gemeinschaftliche Verkaufsorgan nach der Lage der Marktverhältnisse mit den Kunden die Bedingungen des Kaufgeschäfts aushandelt",

wenn also

"der Gemeinschaftsvertrieb in einer Weise gehandhabt wird, die von einer gemeinschaftlichen Regelung über Preise und Geschäftsbedingungen absieht [1]".

Anders als das Bundeskartellamt beschränkt Benisch die Befugnisse des selbständigen Verkaufsleiters also nicht auf die Festlegung von Mindestpreisen.

Rinck [2] hält grundsätzlich jede Preisfixierung für verboten, auch die Festlegung von Mindestpreisen, jedoch mit einer Ausnahme: Bei dem Vertrieb durch eine Absatzgenossenschaft sei es die unvermeidliche Folge, daß die Genossenschaft einen einheitlichen Preis verlange. Deshalb müsse man in solchen Fällen einen einheitlichen Preis bei den Agrarprodukten des Genossenschaftsbezirks als zulässig ansehen.

Eine wieder andere Auffassung zeigt sich bei dem Landgericht Hamburg [3]. Das Landgericht meint, daß eine Absatzorganisation die Agrarprodukte ihres Bezirks dann zu gleichen Preisen verkaufen dürfe, wenn ihr in der Satzung nicht auferlegt sei, die Veräußerung zu bestimmten Preisen vorzunehmen [4].

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit diese unterschiedlichen Meinungen zutreffen. -

Eine Definition des Begriffes "Preisbindung" wird nirgendwo gegeben. Sie soll zunächst entwickelt werden.

Vom Wort her genommen ist unter horizontaler Preisbindung ein Übereinkommen zu verstehen, in dem sich Unternehmen derselben Wirtschaftsstufe für ihre Verkäufe auf bestimmte gleiche Preise einigen und dabei zusätzlich Absprachen oder Vorkehrungen treffen, daß die vereinbarten Preise auch von jedem der Beteiligten

1) WuW 1958, S. 276.
2) "Wirtschaftsrecht", Rz. 924.
3) Urteil vom 3.12.1962, WuW/E LG 214 (216), "Butter".
4) A.a.O., S. 216.

eingehalten werden. Anders ausgedrückt ist also horizontale Preisbindung eine einverständliche Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit [1] unter Unternehmen derselben Wirtschaftsstufe.

Der nähere Inhalt des Begriffes bleibt jedoch unklar. So ist offen, für welche Preise die Preisbindung und das Preisbindungsverbot gelten, ob für die Ankaufs- oder für die Verkaufspreise der Organisation oder ob für beide. Ferner ist zweifelhaft, welcher Art die preisbindenden Übereinkommen sein können, ob es Verträge oder Beschlüsse sein müssen oder ob unverbindliche Absprachen und bloße Empfehlungen ausreichen. Fraglich bleibt auch, worin die Sicherungen bestehen können, mit denen erreicht wird, daß die vereinbarten Preise eingehalten werden: ob es rechtliche Verpflichtungen sein müssen oder ob ein wirtschaftlicher Zwang ausreicht. Offen ist ferner, was für Preise bei der Preisbindung in Betracht kommen, ob nur Fest-, Höchst- und Mindestpreise oder auch einheitliche Preise und Preisbestandteile. Eine weitere Frage ist, ob der Begriff der Preisbindung eine entsprechende Absicht oder Zwecksetzung der Beteiligten verlangt oder objektiv zu verstehen ist. Zweifelhaft ist weiter, ob die Preisabsprache eine Preissteigerungstendenz besitzen muß. Problematisch ist auch, welche Bindungsverhältnisse bestehen können, wer also wem gegenüber gebunden sein kann. Schließlich ist ungeklärt, ob bei dem Verkauf durch Absatzorganisationen - wie in der Literatur angenommen - Ausnahmen gelten.

b) Zunächst ist zu klären, für welche Preise die Preisbindung und das Preisbindungsverbot gelten. In Betracht kommen die Ankaufspreise der Vertriebsorganisation, ihre Verkaufspreise oder beide Preise:

Die Organisation kann einmal die Preise regeln und festlegen, die sie für den Ankauf der Produkte ihren Mitgliedern zahlt. Dies wäre eine Preisregelung im "Innenverhältnis", eine Vereinheitlichung der Ankaufspreise. - Die Erzeugerorganisation kann aber auch festlegen oder dazu verpflichtet sein, beim Weiterverkauf der Ware bestimmte Preise einzuhalten. Hier müßte man von einer Vereinheitlichung der Verkaufspreise oder einer Preisregelung im "Außenverhältnis" reden. - Es fragt sich nun, für welches Verhältnis das Preisbindungsverbot gilt:

Es geht um den Absatz der landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Der Verkauf an die eigene Organisation ist noch kein Absatz im Sinne des Gesetzes. Der Ab-

---

1) Diese Formulierung knüpft an den Wortgebrauch der §§ 15, 16 GWB hinsichtlich der vertikalen Preisbindung an; dort sind "Bindung" und "Beschränkung" synonym benutzt. S. dazu Frankf. Komm., Rz. 30 zu § 15 GWB, 2. Hälfte.

satz findet erst statt, wenn die Produkte an Nicht-Erzeuger veräußert werden. Nur die Preise, die hier festgesetzt werden, interessieren. Das findet seine Bestätigung darin, daß das GWB die Marktfreiheit und die Konkurrenzwirtschaft schützen will, und zwar zugunsten des Verbrauchers [1]. Der Verbraucher aber ist allein an den Verkaufspreisen der Agrarorganisation interessiert.

Das Preisbindungsverbot gilt also, soweit Agrarprodukte durch Absatzorganisationen vertrieben werden, nur für das "Außenverhältnis", also für die Verkaufspreise der Gemeinschaftsorganisation.

Es ist demnach gleichgültig, zu was für Preisen die Absatzorganisation bei ihren Mitgliedern einkauft, ob zu festen und einheitlichen oder zu unterschiedlichen und variablen. Entscheidend ist, wie die Verkaufspreise der Organisation beschaffen sind, ob sie gebunden sind oder frei [2].

c) Im folgenden soll erörtert werden, welche Arten von Übereinkommen für preisregelnde Abreden in Frage kommen.

Zweifellos sind das einmal Verträge und Beschlüsse von Erzeugern und deren Vereinigungen. Sie sind im Gesetz selbst genannt (§ 100 Abs. I GWB). Preisabsprachen können aber auch in anderer Weise stattfinden. Man kann übereinkommen, daß bestimmte Preise eingehalten werden sollen, ohne sich zur Einhaltung zu verpflichten. So ist es insbesondere bei den "gentlemen's agreements", in denen nur die Gentlemans-Ehre als bindender Faktor vorhanden ist. Solche rechtlich unverbindlichen Abkommen sind keine Verträge. Verträge sind Rechtsgeschäfte und müssen sich deshalb mit der Regelung von Rechtsverhältnissen und Rechtsbeziehungen befassen [3]. Unverbindliche Abkommen können nur als Empfehlungen im Sinne des § 38 Absatz II Satz 2 GWB angesehen werden [4], und zwar als sogenannte "wechselseitige Empfehlungen". Sie kommen, da sie keine

---

1) Begründung des Regierungsentwurfs, Einleitung, Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1057;
Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaftspolitik, Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1166, r. Sp.;
Begründung des Bundeswirtschaftsministers vor dem Bundestag, Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1162, 1. Sp..

2) Unrichtig insoweit das S. 22 schon zitierte Urteil des LG Hamburg in WuW/E LG 214 ff, das unter anderem auf eine Bindung im Innenverhältnis, eine Bindung der Ankaufspreise, abstellt (S. 216).

3) Frankf. Komm., Rz. 7 zu § 1 GWB.

4) Gemeinsch. Komm., Rz. 21, wohl ebenso, wenn auch nicht ganz eindeutig.

Verträge oder Rechtsgeschäfte sind, als preisbindende Absprachen im Sinne des § 100 Abs. I GWB nicht in Betracht.

Das gleiche gilt für e i n s e i t i g e Empfehlungen, bestimmte Preise einzuhalten. Auch sie fallen nicht unter das Preisbindungsverbot des § 100 Abs. I GWB.

Dennoch sind sowohl einseitige wie wechselseitige Empfehlungen unzulässig, sofern sie ein gleichförmiges, verbotswidriges Verhalten auslösen (§ 38 Abs. II S. 2 GWB); eine Ausnahme gilt nur für die sogenannten Mittelstandsempfehlungen (§ 38 Abs. II Ziff. 3 GWB).

Das Ergebnis ist also, daß Verträge oder Beschlüsse die Grundlage preisbindender Übereinkommen sein müssen; unverbindliche Abmachungen (wie zum Beispiel "gentlemen's agreements") reichen nicht aus.

d) Es fragt sich weiter, auf welche Art und Weise die Partner eines Preisübereinkommens sicherstellen können, daß die vereinbarten Preise eingehalten werden.

Die häufigste Form ist die vertragliche Verpflichtung: jeder der Beteiligten verpflichtet sich in dem gemeinschaftlichen Vertrag, die Preisabrede einzuhalten. So ist es auch in den Fällen, in denen die Preise nicht schon von den Vertragspartnern festgesetzt werden, sondern erst später von einer Organisation durch Beschluß oder von einem Geschäftsführer durch einseitige Entscheidung bestimmt werden: Grundlage ist stets der gemeinschaftliche Vertrag, welcher der Organisation oder dem Geschäftsführer das Recht einräumt, Preisbestimmungen zu treffen, und der die Verpflichtung für die Partner enthält, die Beschlüsse und Entscheidungen einzuhalten. Hierauf weist der Frankfurter Kommentar zu Recht ausdrücklich hin [1].

Bei der vertraglichen Preisbindung wird die Bindung also in der Weise begründet, daß man in einem Vertrag die Rechtsverpflichtung festlegt, bestimmte Preise einzuhalten. Diese Art der Preisbindung wird allgemein "rechtliche" Preisbindung genannt; sie ist insbesondere auch - an anderer Stelle - vom Gesetz so bezeichnet (§ 16 Abs. I, § 100 Abs. III GWB).

Neben der rechtlichen Preisbindung kommt die Form der "wirtschaftlichen" Preisbindung vor, und zwar häufig in Fällen der vertikalen Preisbindung. Dort wird sie vom Gesetz auch ausdrücklich genannt (§ 16 Abs. I, § 100 Abs. III GWB). - Die "wirtschaftliche" Preisbindung wird mitunter als "mittelbare" Preisbindung bezeichnet [2].

---

1) Frankf. Komm., Rz. 6 zu § 1 GWB.

2) Gemeinsch. Komm., Rz. 20 zu § 100 GWB.

Unter wirtschaftlicher Preisbindung versteht man Fälle, in denen keine rechtliche Verpflichtung vorhanden ist, sondern lediglich infolge der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Bindendem und Gebundenem eine Lage gegeben ist, die den Gebundenen zwingt, bei Meidung wirtschaftlicher Nachteile die Preisvorschriften des anderen einzuhalten. Ein häufiges Beispiel ist der differenzierte Preis: Dem Gebundenen wird ein günstigerer Preis berechnet, wenn er die Preisrichtlinien befolgt, als wenn er sie mißachtet. In anderen Fällen wird bei Einhaltung der Preise eine Zahlung aus einem gemeinschaftlichen Stützungsfonds gewährt, die bei Nichteinhaltung entfällt [1]. Zuweilen wird die Beachtung der Preisregelung auch mit der Drohung erzwungen, bei Nichtbefolgung die Geschäftsbeziehungen abzubrechen.

Im einzelnen ist streitig, ob die wirtschaftliche Bindung - wie die rechtliche - durch einen Vertrag [2] begründet sein müsse oder ob es genügt, daß überhaupt ein wirtschaftliches Bindungsverhältnis gegeben ist [3], [4]. Ausgangspunkt dieses Streites sind die §§ 15, 16 GWB, die die vertikale Preisbindung behandeln, während es bei § 100 Abs. I GWB um die horizontale Preisbindung geht. Richti-

---

1) Beispiel nach Zipfel, Gemeinsch.Komm., Rz. 20 zu § 100 GWB.

2) So BGHZ WuW/E BGH vom 8.10.1958, "4711", S. 251 (257, 2. Absatz) zu §§ 15,16 GWB;
ebenso ein Teil des Schrifttums:
Frankf.Komm., Rz. 87 zu § 16, Rz. 30 zu § 15 GWB;
Kirschstein, WuW 1958, S. 529;
v. Gamm, NJW 1959, S. 966.
Diese Meinung unterscheidet praktisch 3 Formen der Preisbindung: rechtliche, wirtschaftliche und faktische Bindung (Bindung durch wirtschaftliche Mittel, ohne daß ein Vertrag die wirtschaftliche Abhängigkeit begründet). Der BGH behandelt den letztgenannten Fall analog der wirtschaftlichen Bindung ("4711-Urteil", a.a.O.), während die Gegenmeinung (s. folgende Anmerkung) direkt die §§ 15, 16 GWB anwendet, da sie diesen Fall zu der wirtschaftlichen Bindung zählt. - Im Ergebnis besteht zwischen den verschiedenen Meinungen also kein Unterschied; beide wenden die §§ 15,16 GWB an, die einen direkt, die anderen analog.

3) So Schwartz im Gemeinsch.Komm., Rz. 47 zu § 16 GWB;
Lukes, Jus 1962, S. 166, Note 42 und S. 216, r.Sp.;
Giefers, S. 45 ff (insbes. S. 53);
Paul, Der Betrieb 1958, S. 1319 f;
zu weit: Becher, BB 1958, S. 430 f;

4) Im einzelnen s. E.R. Huber, "Das Empfehlungsverbot", insbes. S. 13 ff.

gerweise wird man bei den §§ 15, 16 GWB sagen müssen, daß es ausreicht, wenn eine wirtschaftliche Bindung "aus Anlaß" von Verträgen begründet worden ist [1], nämlich aus Anlaß von Lieferungs- oder Abnahmeverträgen. Denn ohne daß solche Verträge bestehen, kann es nicht zu vertikalen Preisregelungen kommen. Entsprechend wäre dann bei § 100 Abs. I GWB für die horizontale Preisbindung zu verlangen, daß die wirtschaftliche Bindung "aus Anlaß" oder "im Zusammenhang" mit dem gemeinschaftlichen Vertrag erfolgt.

Ob die wirtschaftliche Preisbindung von dem Verbot der horizontalen Preisbindung, wie es in § 100 Abs. I GWB aufgestellt ist, erfaßt wird, ist fraglich. Das Landgericht Hamburg hat dies in seiner schon erwähnten Entscheidung ohne überzeugende und nähere Begründung verneint [2].

Der Wortlaut des Gesetzes ist insoweit wenig aufschlußreich. § 100 Abs. I GWB benutzt zwar die Wendung "ohne Preisbindung", gibt jedoch keine Definition dazu. - Auch aus einem Vergleich mit entsprechenden Gesetzesstellen läßt sich kein klares Bild gewinnen. Man könnte zwar meinen, daß die Fälle wirtschaftlicher Preisbindung schon in § 25 GWB erfaßt seien und daß deshalb für eine zweite Regelung in § 100 Abs. I GWB kein Raum und keine Notwendigkeit vorhanden sei. § 25 Abs. I GWB verbietet zwar allgemein, daß Nachteile angedroht oder Vorteile versprochen oder gewährt werden, um andere zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach dem GWB unzulässig ist. Die wirtschaftliche Preisbindung unterscheidet sich jedoch von diesem Sachverhalt, und zwar insbesondere dadurch, daß sie "aus Anlaß von Verträgen" erfolgt [3], was bei § 25 GWB nicht erforderlich ist. Dementsprechend wird die wirtschaftliche Preisbindung im Gesetz auch als besonderer Tatbestand behandelt, wie sich deutlich in § 16 Abs. I GWB zeigt. § 25 GWB steht also der Annahme nicht entgegen, daß § 100 Abs. I GWB auch Fälle der wirtschaftlichen Preisbindung erfassen könnte. -

Aber auch § 16 Abs. I GWB und der diesem entsprechende § 100 Abs. III GWB, die im Gegensatz zu § 100 Abs. I GWB deutlich zwischen rechtlicher und wirtschaftlicher Preisbindung unterscheiden, hindern diese Auffassung nicht. Man könnte zwar der Ansicht sein, daß der Gesetzgeber immer da, wo er außer der rechtlichen auch die wirtschaftliche Preisbindung erfassen wollte, dies ausdrücklich gesagt hätte, daß also in anderen Fällen nur die rechtliche Preisbindung gemeint sei. Für eine solche Schlußfolgerung bestehen jedoch zu wenig Vergleichsstellen, und das Gesetz ist nicht sorgfältig genug redigiert [4], um zwingende oder

---

1) So überzeugend Lukes, Jus 1962, S. 166, Note 42, und S. 216, r. Sp..

2) WuW/E LG 214 (216), "Butter".

3) s. o. im Text und Fußnote 1).

4) Lukes, Jus 1962, S. 166, r. Sp.;
Paul, Betrieb, 1958, S. 1319 (1321); Giefers, S. 52;
siehe zu den Formulierungsmängeln, die z. B. auch bei den §§ 15, 16 GWB bestehen, Frankf. Komm., Rz. 30 zu § 15 GWB.

sichere Schlüsse aus einzelnen unterschiedlichen Formulierungen zuzulassen. - Eine eindeutige Antwort läßt sich also für die behandelte Frage weder vom Wortlaut der Vorschrift noch vom Begriffsgebrauch des Gesetzes her gewinnen.

Prüft man die Entstehungsgeschichte der Formulierung, so ergibt sich folgendes: Das Wort "Bindung" war in dem Regierungsentwurf noch nicht vorhanden. Dort hieß es statt "ohne Preisbindung" "ohne Preise festzusetzen" [1]. In der Begründung des Regierungsentwurfs war entsprechend von einer "kartellmäßigen Festlegung der Preise" die Rede [2]. Die Wendung "ohne Preisbindung" findet sich erst in den Beratungen des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik. Sie beruht auf Formulierungsvorschlägen des Ernährungsausschusses und der Abgeordneten Kriedeman und Lücker [3]. - Die Gründe, weshalb der wirtschaftspolitische Ausschuß von der Fassung des Regierungsentwurfs abgegangen ist und sich für die Wendung "ohne Preisbindung" entschieden hat, lassen sich nicht feststellen. Die Beratungsprotokolle [4] enthalten keine Hinweise. Offenbar wurden beide Formulierungen als inhaltsgleich angesehen und der zweiten nur wegen ihrer größeren Genauigkeit und Kürze der Vorzug gegeben. Dafür spricht, daß der Ausschuß in seinem Bericht erklärt hat, die von ihm vorgenommene Fassung der Bestimmung entspräche in ihrem Wesensgehalt der Regierungsvorlage [5]. - Auch so ist also kein Anhalt dafür zu ermitteln, ob § 100 GWB in seinem Absatz I auch die wirtschaftliche Preisbindung regelt.

Zur Beantwortung der Frage ist auf den Sinn der Vorschrift zurückzugreifen. Sinn und Zweck der Bestimmung ist es, zu verhindern, daß der Preiswettbewerb eingeengt wird. Deshalb sollen die Erzeuger oder die Verkaufsorganisation nicht gezwungen werden, bestimmte Preise einzuhalten. Es ist dabei gleichgültig, ob das durch rechtlichen oder wirtschaftlichen Zwang geschieht. In jedem Fall sind die Erzeuger oder die Organisation nicht frei in ihrer Entscheidung und können nicht unabhängig ihre Preise gestalten. Auch die mittelbare (wirtschaftliche) Preisbindung muß deshalb im Rahmen des § 100 Abs. I GWB als verboten angesehen werden [6].

---

1) § 75 Abs. II Nr. 1 (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1054).

2) Teil B, Begründung zu § 75 des Entwurfs, unter Nr. 5 (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1125).

3) Anlagen zu den Sitzungsprotokollen des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik vom 3.4.1957 und 4.5.1957.

4) Protokolle über die Beratungen des § 75 des Entwurfs (gleich § 100 des Gesetzes) vom: 18.9.1956, 3.10.1956, 30.3.1957, 4.5.1957, 6.5.1957 und 10.5.1957.

5) Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaftspolitik zu § 75 des GWb-Entwurfs, litt. b), (Gemeinschaftskomm. 1958, S. 1211).

6) Gleicher Ansicht: Zipfel im Gemeinschaftskomm., Rz. 20 zu § 100 GWB.

e) Im folgenden soll untersucht werden, welche Arten von Preisen unter das Preisbindungsverbot des § 100 Abs. I GWB fallen. Nach allgemeiner Meinung sind das grundsätzlich sowohl der Höhe nach festgelegte Preise (Festpreise)[1] wie auch Mindest- und Höchstpreise [2], desgleichen Preisbestandteile [3].

Fraglich ist, ob auch die einheitlichen Preise, wie sie bei dem Gemeinschaftsverkauf durch Absatzorganisationen vorkommen, als gebundene Preise anzusehen sind. - Die Situation ist hier folgendermaßen: Gleichartige Produkte verschiedener Erzeuger werden zusammengefaßt. Theoretisch könnte die Organisation bei ihren Mitgliedern die einzelnen Warenposten zu unterschiedlichen Preisen aufkaufen und - mit einem gewissen prozentualen Aufschlag - zu entsprechenden unterschiedlichen Preisen weiterverkaufen. Das ist aber in der Praxis aus wirtschaftlichen Gründen nicht durchführbar. Bei den meisten Agrarprodukten ist vielmehr eine Zusammenfassung der aufgekauften Ware bei der Absatzorganisation nötig. Das läßt sich aber ohne eine Vermischung der Einzelposten nicht durchführen; eine gewisse Lagerhaltung (zum Beispiel bei Eiern oder Getreide) ist unumgänglich. Eine gesonderte Lagerung der Einzelposten ist aus Kostengründen ausgeschlossen. - Die Gemeinschaftsorganisation ist also gezwungen, die ihr abgelieferten Produkte zu vereinheitlichten Preisen weiterzuverkaufen [4]. Ohne solche einheitlichen oder Durchschnittspreise wäre sie nicht in der Lage - wirtschaftlich gesehen - ihren Mitgliedern den Vertrieb abzunehmen und ihn für sie durchzuführen. Sie könnte zwar noch sonstige Aufgaben erfüllen wie Qualitätsregelungen, Regelungen der Absatzgebiete und -quoten, Stützung des Exports, Einrichtung von Verkaufsstellen usw. [5]. Sie wäre dann jedoch in ihrem zentralen

---

1) Festpreise verstanden als privatrechtliche, nicht als öffentlich-rechtliche Festpreise, also als Preise, die von Privatpersonen für mehr oder weniger lange Zeiträume festgelegt werden und innerhalb dieser Zeitabschnitte nicht den ständigen Schwankungen von Nachfrage und Marktlage angepaßt oder etwa sogar mit den Abnehmern ausgehandelt werden.

2) Gemeinsch. Komm., Rz. 20 zu § 100 GWB;
Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 924;
Giesler, FIW-Schriftenreihe, Heft 8, S. 86.

3) Siehe Fußnote 2).

4) Rinck, "Wirtschaftsrecht", S. 259, Rz. 924, spricht hier von einer "natürlichen, unvermeidlichen Folge".

5) "Kooperationsfibel", S. 29, sowie:
Sölter, Der Markenartikel 1956, S. 583;
Kröger, Der Betrieb 1962, S. 1034;
Lutz, NJW 1960, S. 1833;
auch H. Rasch, WuW 1961, S. 79.

Bereich lahmgelegt und ihrer eigentlichen Aufgabe beraubt, nämlich den wirtschaftlich oft ungewandten Mitgliedern den Vertrieb ihrer Erzeugnisse abzunehmen und zu angemessenen Bedingungen und Preisen durchzuführen.

Man kann also feststellen, daß es mit dem Prinzip des § 100 GWB, die landwirtschaftlichen Selbsthilfeorganisationen zu erhalten, unvereinbar wäre, wenn diesen Organisationen ein Verkauf zu einheitlichen Preisen verboten wäre.

In Wirklichkeit hat der Gesetzgeber auch gar kein so weitgehendes Verbot aufgestellt. Verfolgt man nämlich die Beispiele, die den beteiligten Organen beim Zustandekommen des Gesetzes vor Augen gestanden haben und von ihnen für zulässig angesehen worden sind, so ergibt sich, daß hierunter auch die Eiereinkaufs- und -absatzzentralen fallen und ferner das Eierkontor Hamburg als Zusammenfassung solcher Zentralen [1]. Hieraus läßt sich ein wichtiger Hinweis gewinnen: Gerade diese Organisationen verkaufen nämlich in großem Umfang zu einheitlichen Preisen. Das war dem Gesetzgeber bekannt; er hat es als selbstverständlich und zulässig erachtet. Das folgt daraus, daß in den Materialien gerade diese Organisationen als Beispiele und Prototypen schützenswerter Selbsthilfeeinrichtungen angeführt worden sind.

Die Prüfung der Gesetzesmaterialien ergibt also, daß der Verkauf der Absatzorganisationen zu "einheitlichen" Preisen nicht unter das Preisbindungsverbot fallan kann. - Dies Ergebnis wird bestätigt, wenn man die Struktur der "einheitlichen" Preise mit derjenigen der Fest-, Höchst- und Mindestpreise vergleicht:

Festpreise beschränken die Abnehmer hinsichtlich der Preise völlig in ihren Wahlmöglichkeiten. Höchst- und Mindestpreise tun es bezüglich der oberen oder unteren Grenze. Beim Verkauf der Absatzgenossenschaften zu "einheitlichen" Preisen werden zwar auch die Wahlmöglichkeiten des Abnehmers eingeengt. Er ist auf das zusammengefaßte einheitliche Angebot der Organisation beschränkt (von außenstehender Konkurrenz abgesehen), während er sonst unter den verschiedenen Angeboten der einzelnen Erzeuger hätte wählen können. In solchen Fällen bleibt jedoch der Preis, den die Organisation nimmt, beweglich: er ändert sich, wenn er durch Absprachen unbeeinflußt bleibt, mit der Marktlage und kann von dem Abnehmer mit der Organisation ausgehandelt werden. Dem Abnehmer bleiben also gewisse beschränkte Möglichkeiten, an der Preisgestaltung mitzuwirken und seine Preisvorstellungen zur Geltung zu bringen. Abnehmer A kann beispielsweise für eine Teilmenge der Produkte, welche die Erzeuger X, Y und Z an die Absatzorganisation abgeliefert haben, einen anderen einheitlichen Preis bezahlen müssen als Abnehmer B, der die restliche Teilmenge zu

---

1) Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaftspolitik (Gemeinsch. Komm. 1958. S. 1212, 1. Sp.).

einem günstigeren Zeitpunkt kauft. "Einheitliche Preise" sind also insoweit normale Preise. -

Anders ist es bei Fest-, [1] Höchst- und Mindestpreisen. Hier werden zwar auch für die Produkte verschiedener Erzeuger gleiche Preise genommen, diese Preise sind aber festgelegt: sie bleiben je nach dem Willen und Übereinkommen der Vereinbarungspartner für mehr oder weniger lange Zeiträume unveränderlich und werden in dieser Zeit nicht den Schwankungen der Nachfrage und Marktlage angepaßt. Es sind starre Preise, während die "einheitlichen" Preise grundsätzlich flexibel und beweglich sind.

Natürlich können die Absatzorganisationen ihre einheitlichen Preise festlegen und so von den Schwankungen des Marktes unabhängig machen. Dann sind es jedoch keine "einheitlichen" Preise mehr, sondern festgelegte Preise.

Es ist also zwischen nur "einheitlichen" und "festgelegten" Preisen zu unterscheiden. - Da man nur feste, nicht aber bewegliche und mit den Marktverhältnissen schwankende oder gar ausgehandelte Preise binden kann, kommen die "einheitlichen" Preise für eine Preisbindung begrifflich nicht in Betracht. Für eine Preisbindung sind nur "festgelegte" Preise geeignet.

Gebunden sind festgelegte Preise erst, wenn - wie oben ausgeführt - eine vertragliche Pflicht oder ein wirtschaftlicher Zwang besteht, die festgelegten Preise einzuhalten. - Es ist also nicht nur zu unterscheiden zwischen "einheitlichen" und "festgelegten", sondern auch zwischen "festgelegten" und "gebundenen" Preisen. Nicht jeder festgelegte Preis ist zugleich gebunden. Fehlt eine Absprache, die sichert, daß der gemeinschaftliche Preis innegehalten wird, so handelt es sich nur um eine unverbindliche Festlegung; sie wirkt lediglich als wechselseitige Empfehlung und kann den Tatbestand des § 38 Abs. II Ziff. 2 GWB erfüllen; eine Bindung der Preise ist dann nicht gegeben. - Bindung und Festlegung der Preise können auch zeitlich auseinanderfallen. Oft erfolgt die Bestimmung der einzelnen einzuhaltenden Preise erst nach der grundsätzlichen Verpflichtung zur Preistreue. Ebenso folgt bei Änderungen der abgesprochenen Preise (Anhebungen oder Senkungen) die Festlegung zeitlich nach der Bindung. Die Bindung ist - als noch auszufüllender Rahmen - schon vorher geschaffen und vorhanden. Umgekehrt kann auch die Bindung der Festlegung nachfolgen. Es ist zum Beispiel denkbar, daß Erzeuger sich zunächst nur unverbindlich auf bestimmte gleiche Preise einigen und daß sie dann später den Entschluß fassen, sich untereinander zur Einhaltung dieser Preise vertraglich zu verpflichten oder die Einhaltung durch wirtschaftliche Sanktionen zu erzwingen.

---

1) Verstanden als privatrechtliche, nicht als öffentlich-rechtliche Festpreise; s. S. 29, Anm. 1.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, daß drei Arten von gemeinschaftlichen Preisen zu unterscheiden sind: "einheitliche", "festgelegte" und "gebundene" Preise.

f) Fraglich ist ferner, ob für den Begriff der Preisbindung jede Art einer Preisbeeinflussung ausreicht, ob also auch Preissenkungsabsprachen darunter fallen, oder ob speziell eine Preissteigerung nötig ist.

Eine Preisbeeinflussung kann erfolgen durch Preiserhöhung, Halten der Preise auf gleicher Höhe oder Preissenkung.

Auch ein Halten der Preise auf gleicher Höhe ist zweifellos eine Preisbeeinflussung, die von § 100 Abs. I GWB erfaßt wird: Auch hier wird - wie bei der gemeinschaftlichen Preiserhöhung - der Preiswettbewerb eingeschränkt.

Eine gemeinschaftliche Preissenkung engt ebenfalls den Preiswettbewerb ein. Sie kann ferner dazu dienen, andere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, kann also trotz ihrer Günstigkeit für die Käufer gefährliche Tendenzen oder Auswirkungen haben. Es bestehen deshalb keine Bedenken, daß auch sie unter den Preisbindungsbegriff des § 100 Abs. I GWB fällt, zumal der Begriff dort in keiner Weise eingeschränkt ist.

Auch von § 1 GWB her findet keine Einschränkung statt. Zwar ist § 100 GWB eine begünstigende Ausnahmevorschrift zu § 1 GWB, was bedeutet, daß im Rahmen des § 100 nicht verboten sein kann, was im Rahmen des § 1 erlaubt ist. Jedoch gestattet § 1 GWB keineswegs Wettbewerbsabreden, die auf Preissenkungen abzielen; er verbietet vielmehr schlechthin jedes den Wettbewerb - materiell - einschränkende Kartellieren, wozu auch die Vereinbarung niedrigerer Preise gehört [1]. Denn jede Vereinbarung gleicher Preise nimmt den Kunden Wahlmöglichkeiten und beschränkt so den Wettbewerb.

§ 100 Abs. I GWB erfaßt also jede Art von Preisbeeinflussung und Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit - soweit sie aufgrund einer Bindung erfolgt.

g) Ist daneben eine Absicht oder Zwecksetzung erforderlich, die Preise zu beeinflussen, oder reicht die rein objektive Tatsache, daß sich eine Vereinbarung oder ein Beschluß preisbeeinflussend auswirkt?

---

1) So auch Müller-Henneberg, Gemeinsch. Komm., Rz. 29 zu § 1 GWB, wenn er allgemein jede Begrenzung der Markt-Betätigungsfreiheit als Wettbewerbsbeschränkung ansieht.
Im Ergebnis ebenso: Frankf. Komm., Rz. 35 zu § 1 GWB.

Gewisse Anhalte bietet der Gesetzeswortlaut. Das Wort Preis-Bindung deutet darauf hin, daß eine Zweckrichtung erforderlich ist. In Fällen, in denen die Preise nur nebenher und unbeabsichtigt beeinflußt werden, würde man von "preisbeeinflussenden Auswirkungen" oder Abreden, die "zur Preisbeeinflussung geeignet sind", sprechen, nicht aber von Abreden, welche die Preise "binden". So hat der Gesetzgeber in § 1 GWB an der Stelle, an der er allein den objektiven Tatbestand erfassen wollte, nämlich die objektive Eignung zur Marktbeeinflussung, ausdrücklich von Verträgen und Beschlüssen gesprochen, die "geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse zu beeinflussen".

Ein weiterer Vergleich mit § 1 GWB bestätigt dies Ergebnis: Bei § 1 GWB, der allgemeinen Verbotsklausel, muß die Wettbewerbsbeschränkung Inhalt und damit Zweck des Vertrages oder Beschlusses sein. Das wird trotz des Wortlauts des Gesetzes, der auch die gegenteilige Auslegung gestatten würde, anhand der Gesetzessystematik und der Entstehungsgeschichte aus zutreffenden Gründen bejaht [1]. § 100 Absatz I GWB ist Ausnahmevorschrift zu § 1. Es entsprechen sich infolgedessen auch die Merkmale "ohne Preisbindung" und "Beschränkung des Wettbewerbs". Denn "ohne Preisbindung" besagt im Grunde dasselbe wie "ohne Beschränkung des preislichen Wettbewerbs durch bindende Absprachen". "Ohne Preisbindung" bezeichnet also ein Teilgebiet des umfassenden Begriffs "Beschränkung des Wettbewerbs"; es ist ein Spezialfall. Deshalb enthält dies Merkmal notwendigerweise ebenfalls das Moment der Zweckgerichtetheit. - Auch für das Preisbindungsverbot des § 100 GWB gilt also, daß die Preisbindung der Zweck der Vereinbarung oder des Beschlusses sein muß und daß es nicht ausreicht, wenn die Bindung der Preise eine bloße nicht beabsichtigte und lediglich in Kauf genommene Nebenfolge ist [2].

---

1) Gemeinsch. Komm., Rz. 16 zu § 1 GWB;
Frankf. Komm., Rz. 8 und Rz. 28 zu § 1 GWB;
Mit Modifizierungen:
Baumbach-Hefermehl, Anm. 28 zu § 1 GWB;
Rasch, WuW 1962, S. 237;
Fikentscher, WuW 1960, S. 680;
Nicht ganz eindeutig:
BGHZ, Urteil vom 26.10.1959, WuW/W BGH 359 (363), "Glasglühkörper", = NJW 1960, S. 145.

2) So wohl auch Zipfel im Gemeinsch. Komm., Rz. 18 zu § 100 GWB, wenn er anführt:
"Die einheitliche Absatzregelung und Lagerhaltung verfolgt natürlich in erster Linie den Zweck, auf die Gestaltung der Preisverhältnisse auf dem Markt Einfluß zu nehmen."

Ein weiteres Merkmal der Preisbindung im Sinne des § 100 Absatz I GWB ist also, daß die Vereinbarung oder der Beschluß von der Absicht oder dem Zweck getragen sein muß, eine Preisbeeinflussung vorzunehmen.

h) Es ist noch zu klären, zwischen welchen Beteiligten Bedingungen im Sinne des § 100 Abs. I GWB vorkommen können, wer also wem gegenüber "gebunden", das heißt zur Einhaltung der Preisabsprache verpflichtet oder wirtschaftlich gezwungen, sein kann.

Nach dem Gesetzeswortlaut kommen bindende Vereinbarungen oder Beschlüsse in drei Formen in Betracht: unter Erzeugerbetrieben, unter Vereinigungen von Erzeugerbetrieben und schließlich unter Vereinigungen von Erzeugervereinigungen. - Es gibt jedoch auch andere Möglichkeiten, nämlich Fälle, in denen bindende Verträge zwischen Erzeugern und ihrem Zusammenschluß (meist einer Genossenschaft oder GmbH) bestehen.

Allgemein läßt sich sagen: Gebunden werden muß stets derjenige, der den Absatz durchführt. Dementsprechend können gebunden werden:

aa) Die Erzeuger untereinander, wenn sie selbst den Absatz betreiben.

bb) Die Absatzorganisation gegenüber den Erzeugern, wenn sie für die Erzeuger den Absatz durchführt; sie wird gewöhnlich in dem Gesellschaftsvertrag, mit dem sie ins Leben gerufen wird, gegenüber den Erzeugern verpflichtet, nur zu den festgesetzten Preisen zu verkaufen und diese Preise stets einzuhalten.

cc) Denkbar ist auch der Fall, daß die Erzeuger gegenüber ihrer Organisation gebunden werden. So kommt vor, daß Vereinigungen den Absatz ihren Mitgliedern selbst überlassen und nur gemeinschaftliche gleiche Preise für sie festlegen. Mit den Mitgliedern werden dann Verträge abgeschlossen, in denen die Mitglieder sich zur Einhaltung der Preise verpflichten [1].

dd) Soweit ein Absatz über Oberorganisationen erfolgt, also über Vereinigungen von Erzeugervereinigungen (zum Beispiel Absatzzentralen), können auch diese zur Einhaltung bestimmter Preise verpflichtet und damit gebunden sein. Die Bindung besteht dann gewöhnlich gegenüber den Unterorganisationen, also den Erzeugervereinigungen. - Desgleichen ist möglich, daß sich Vereinigungen von Vereinigungen (Absatzzentralen) untereinander zur Einhaltung gleicher Preise verpflichten und sich also untereinander binden.

---

1) Zipfel im Gemeinsch. Komm., Rz. 19 zu § 100 GWB.

Soweit Organisationen für ihre Mitglieder den Absatz durchführen, handelt es sich durchaus auch um "horizontale" Preisbindung, nicht etwa um "vertikale". Denn die Vereinigung, die den Absatz durchführt und in einem diesbezüglichen Bindungsverhältnis zu den Erzeugern steht, ist nur eine organisatorische Zwischenstelle, nicht etwa ein Kunde oder Abnehmer aus der nächsten Wirtschaftsstufe. Ein Absatz findet zwischen den Erzeugern und der Erzeugerorganisation nicht statt. Absatz ist erst der Verkauf an den Nichterzeuger [1], das wurde oben schon dargelegt. - Entsprechendes gilt für das Verhältnis zur Oberorganisation (Absatzzentrale), wenn diese den Vertrieb durchführt.

In der Regel ist bei Absatzorganisationen die Überwachung und Einhaltung der gebundenen Preise Aufgabe des Geschäftsführers. Damit wird aber nicht etwa dieser gebunden. Gebunden ist nur die Organisation. Der Geschäftsführer ist lediglich aufgrund seines Dienstvertrages mit der Organisation verpflichtet, die für den Geschäftsführer in der Satzung vorgesehenen Aufgaben wahrzunehmen, also unter anderem die Einhaltung der Preise zu überwachen oder zu gewährleisten.

i) Nach allem läßt sich für § 100 GWB der Begriff der horizontalen Preisbindung wie folgt definieren:

> Preisbindung im Sinne des § 100 Abs. I GWB (horizontale Preisbindung) ist eine einverständliche Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit unter Betrieben derselben Wirtschaftsstufe. Sie erfolgt durch ein Übereinkommen (Vertrag oder Beschluß), in dem sich die Beteiligten darüber verständigen, daß sie ihre Produkte zu gleichen Preisen (das heißt unter Festlegung gleicher Preise, Preisgrenzen oder Preisbestandteile) verkaufen und die Einhaltung der Preisabsprache durch gegenseitige Verpflichtung oder wirtschaftlichen Zwang sicherstellen wollen. Die Bestimmung der einzuhaltenden Preise geschieht durch die Beteiligten selbst oder durch beauftragte dritte Personen (oft Geschäftsführer). -
>
> Der Verkauf zu "einheitlichen" Preisen, wie er häufig bei Absatzzusammenschlüssen vorkommt, enthält keine Preisbindung.
>
> Gebunden (zur Einhaltung der Preisabsprache verpflichtet oder wirtschaftlich gezwungen) werden können:
>
> a) Erzeugerbetriebe untereinander,
> b) Erzeugerbetriebe gegenüber einer Erzeugervereinigung,
> c) erst- und höherstufige Erzeugervereinigungen untereinander,
> d) erst- und höherstufige Erzeugervereinigungen gegenüber ihren Mitgliedern.

---

1) S. S. 23 f.

j) Unbeantwortet ist noch die Frage, ob für den Verkauf durch Absatzorganisationen Besonderheiten oder Ausnahmen gelten. Das wird in der Literatur - wie dargelegt [1] - weitgehend bejaht.

Eine Besonderheit bei dem Vertrieb durch Absatzorganisationen ist der schon behandelte Verkauf zu "einheitlichen" Preisen. Darum geht es an dieser Stelle jedoch nicht mehr. Hier stehen die Fälle zur Erörterung, in denen die Organisation durch ihren Geschäftsführer oder ein sonstiges Organ Höchst-, Mindest- oder Festpreise bestimmt. Die Frage ist, ob dies zulässig sein kann - eventuell unter welchen Voraussetzungen.

aa) Es besteht bei dem Verkauf durch Absatzorganisationen oft die Eigenart, daß nicht die Erzeuger die Preise für den Absatz bestimmen, sondern daß dies dem Geschäftsführer übertragen oder vorbehalten wird. Setzt der Geschäftsführer die Preise selbständig und unabhängig fest, so könnte man meinen, daß praktisch gar nicht die Erzeugergemeinschaft die Preise festlege und binde, sondern eine unbeteiligte dritte Person, und daß deshalb solche Formen der Preisbestimmung zulässig seien. Es hat - mit anderen Worten - den Anschein, als fehle die erforderliche Personidentität zwischen Kartell und Preisbindendem. Diese Ansicht vertritt, wie erwähnt, Benisch [2]. Benisch hält es sogar für zulässig, wenn der Verkaufsleiter einer Genossenschaft Preislisten aufstellt, sofern er nur unabhängig handelt. Er ist der Ansicht, daß in solchen Fällen "keine verbotene kollektive Bindung" vorliege. - Benisch geht mit seiner Auffassung sehr weit. Denn die Aufstellung von Preislisten bedeutet, daß Festpreise (im oben erörterten privatrechtlichen Sinn) bestimmt werden und nicht nur Preisgrenzen wie Höchst- oder Mindestpreise. Der Meinung Benischs kann nicht gefolgt werden:

Es handelt sich durchaus auch in den genannten Fällen um Preise, die durch einen Akt des Kollektivs, nämlich der Erzeugergemeinschaft, festgelegt werden und aufgrund des Kollektivwillens einzuhalten sind. Der gemeinsame Willensentschluß richtet sich darauf, daß bestimmte Preise festgesetzt werden und daß die Beteiligten oder die Organisation sie beim Vertrieb der Produkte einhalten sollen. Wem im einzelnen die Bestimmung der Preise überlassen bleibt, ist gleichgültig. Auch die Überlassung der Preisfestsetzung geschieht ja nach dem gemeinsamen Willensentscheid. Die Erzeuger können übereinkommen, selbst die Preise zu bestimmen, oder aber ihre Organisation, den Geschäftsführer, einen Ausschuß oder eine sonstige Person (etwa einen Sachverständigen) damit zu beauftragen. Welche Variante sie wählen, ist unerheblich. Jede der Möglichkeiten fällt nach dem Sinn und Willen des Gesetzes unter das Preisbindungsverbot. Denn das Gesetz will grund-

1) S. S. 21 ff.

2) WuW 1958, S. 276.

sätzlich jede Preisfestlegung verhindern, die von Erzeugern verbindlich herbeigeführt wird. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob die Erzeuger im Einzelfall selbst unter sich die Preise bestimmen oder damit eine dritte Person beauftragen. Alles andere wäre Formalismus, mit dem der Sinn und Zweck des Gesetzes umgangen würde. Das Gesetz würde ausgehöhlt werden; denn es würde in keinem Fall Schwierigkeiten machen, eine unabhängige Person mit der Festlegung der Preise zu beauftragen. Eine Preisbindung käme dann in der Praxis - formell gesehen - nicht mehr vor, obwohl der Preisbindungstatbestand und der vom Gesetz mißbilligte Erfolg materiell vorlägen. Fälle wie der von Benisch genannte unterliegen also dem Preisbindungsverbot.

Gleichgültig ist es dabei, ob die beauftragten Personen frei und unabhängig in der Bestimmung der Preise sind oder ob sie sich an Weisungen, Richtlinien oder Daten der Erzeuger halten müssen. In jedem Fall sind es Preise, die vom gemeinschaftlichen Willen der Erzeuger getragen werden und aufgrund diesen Willens verbindlich sind. Es sind also kollektive gebundene Preise.

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß auch die Preise, die von dem Geschäftsführer einer Absatzorganisation oder einer sonstigen beauftragten Person bestimmt werden, wenn sie verbindlich sind, grundsätzlich als gebundene Preise anzusehen sind, und zwar gleichgültig, ob der Geschäftsführer oder die beauftragte Person selbständig und frei entscheidet oder aber in der Entscheidung abhängig ist.

bb) Das Bundeskartellamt hat - wie erwähnt - für den Fall der SAG angenommen, daß keine verbotene Preisbindung vorliege [1]. Dem ersten Anschein nach steht die Auffassung des Bundeskartellamtes im Gegensatz zu den oben dargelegten Grundsätzen, denn das BKA hält die SAG unter anderem deshalb für zulässig, weil dort ein selbständiger Geschäftsführer unabhängig Mindestpreise festlege [2]. Bei näherer Prüfung ergibt sich jedoch folgendes:

Maßstab und Leitbild für die Zulässigkeit sind auch hier wieder die Butter- und Eierabsatzzentralen mit ihren "einheitlichen" Preisen. Festgelegte Preise sind gegenüber diesen einheitlichen Preisen - wie erörtert - gewöhnlich starrer. Unter gewissen Voraussetzungen wird man jedoch auch die Festlegung eines Mindestpreises als vom Leitbild der Butter- und Eierabsatzzentralen gedeckt ansehen können: Auch diese Organisationen verkaufen in der Regel - wie allgemein und ganz natürlich - nur zu einem Preis, der zumindest an der Kosten- und Wirtschaftlichkeitsgrenze liegt. Es wird also stillschweigend bei den einzelnen Verkäufen eine untere Preisgrenze beachtet und eingehalten. Diese Untergrenze ist praktisch eine "natürliche Grenze" oder eine "Regelgrenze". Ob diese Grenze nur stillschwei-

---

1) BKA Tätigkeitsbericht für 1960, S. 35.

2) Siehe Fußnote 1).

gend beachtet wird oder offen im Verkehr mit den Handelspartnern angegeben und eingehalten wird, bedeutet für die Festigkeit der Grenze letztlich keinen Unterschied. Man könnte deshalb, wenn man sie nicht in ihrem Wesen verändert, in ihrer Höhe Mindestpreise ansetzen. Dabei sind jedoch drei Einschränkungen zu beachten, welche die Deckung mit dem Leitbild der Eier- und Butterzentralen sicherstellen: Die Mindestpreisgrenze muß der Unkostengrenze entsprechen oder - was unschädlich ist - darunter bleiben. Sie muß außerdem, damit der Starrheitstendenz festgelegter Preisgrenzen entgegengewirkt wird, so elastisch gehandhabt werden, daß sie Kostenänderungen, die den Durchschnittskostensatz nach ober oder unten verschieben, folgt. Gerade deshalb ist weiter notwendig, daß die Mindestpreise unabhängig bestimmt werden und nicht durch die Mitsprache oder Vorschriften von Erzeugern starr gehalten oder verzerrt werden. Dabei ist zu beachten, daß sich die Kostengrenze wegen der in ihr enthaltenen Fixkosten gewöhnlich weniger stark und häufig ändert als die Verkaufspreise selbst, die zusätzlich von den beweglicheren Marktfaktoren des Verkaufs (Nachfrageschwankungen, unterschiedliche Intensität der Konkurrenz) abhängen. Die Unkostengrenze ist verhältnismäßig stabil, so daß es nicht zu täglich oder wöchentlich wechselnden Mindestpreisen kommen kann.

Wird der Mindestpreis in dieser Weise gehandhabt, so handelt es sich im Grunde um ein "minus" gegenüber dem Verkauf zu einheitlichen Preisen, der den Absatzorganisationen erlaubt ist: Der Kunde wird durch die Mindestpreisgrenze, die - als Unkostengrenze - auch bei dem Verkauf zu einheitlichen Preisen in der Regel nicht unterschritten wird, praktisch nicht zusätzlich in seinen Wahlmöglichkeiten beschränkt, denn Ware, die unter diesem Preis liegt, hätte er auch beim Einheitspreisverkauf nicht erwerben können. Andererseits hat der Käufer beim Mindestpreissatz, verbunden mit einer Auktion, oberhalb der Mindestpreisgrenze Wahlmöglichkeiten. Er kann die Ware des Erzeugers A zu einem andern Preis erhandeln und erwerben als die des Erzeugers B, während beim Verkauf zu einheitlichen Preisen die Produkte der Erzeuger A und B nur zu dem einen einheitlichen Preis angeboten und verkauft werden. Er kann allenfalls zu einem späteren, günstigeren Zeitpunkt eine Teilmenge der Produkte zu einem herabgesetzten einheitlichen Preis erstehen.

Hieraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß generell ein Verkauf zu Mindestpreisen erlaubt sei. Vom Sinn des Gesetzes her ist er auf ganz bestimmte, eng begrenzte Fälle zu beschränken. Das wird deutlich, wenn man die SAG mit einem Fall vergleicht, den das Bundeskartellamt im Tätigkeitsbericht für das Jahr 1963 behandelt hat [1]:

---

1) S. 59, r.Sp., "Einkellerungskartoffeln".

Dort ging es darum, daß Verbände landwirtschaftlicher Erzeuger die global und einheitlich geschätzten Selbstkosten der Erzeuger von Einkellerungskartoffeln durch Flugblätter und Presseveröffentlichungen bekanntgaben und alle Kartoffelerzeuger aufforderten, Speisekartoffeln nicht unter den Selbstkosten zu verkaufen. Hierin hat das Bundeskartellamt eine an die Erzeuger gerichtete Empfehlung gesehen, die genannten Selbstkosten als Mindestpreis anzusetzen und nicht unter diesem Mindestpreis zu verkaufen. Das BKA ist davon ausgegangen, daß diese Empfehlung, wenn sie von den Erzeugern gleichförmig befolgt worden wäre, was sich allerdings nicht nachweisen ließ, eine Ordnungswidrigkeit nach § 38 Abs. II Ziff. 2 GWB dargestellt hätte. Denn es sei den nach § 100 Abs. I GWB privilegierten Erzeugerbetrieben und ihren Vereinigungen nicht erlaubt, Preise zu binden.

In diesem Fall sieht also das BKA die von einem Verband ausgesprochene Empfehlung, einen Mindestpreis in Höhe der Gestehungskosten einzuhalten, als preisbindend an. Bei der SAG hingegen hat es eine Preisbindung durch Gestehungskosten-Mindestpreise verneint, und zwar deshalb, weil es sich um eine Absatzorganisation handele, die im Auktionswege verkaufe und bei der der Geschäftsführer unabhängig die Auktions-Mindestpreise festlege.

Der Grund und die Rechtfertigung für die scheinbar unterschiedliche Behandlung liegen vor allem darin, daß es sich im SAG-Fall um einen Auktionsverkauf handelt. Vom Sinn und Zweck des Gesetzes her ist es geboten, bei Auktionsverkäufen eine Festlegung von Mindestpreisen zuzulassen, welche die Gestehungskosten nicht übersteigen. Würde man solche Mindestpreise als verboten ansehen, so würde man die Absatzzusammenschlüsse, die im Auktionswege verkaufen, auf den Absatz zu "einheitlichen" Preisen abdrängen. Ein anderer Ausweg bliebe für sie nicht, um einen Wettbewerb der Mitglieder unterhalb der Gestehungskosten zu verhindern. Auch die SAG müßte zu dem Verkauf zu einheitlichen Preisen übergehen. Das wäre nicht im Sinne des Gesetzes, denn bei "einheitlichen" Preisen bestehen - wie dargelegt - wegen der stärkeren Preisvereinheitlichung geringere Wahlmöglichkeiten als bei Preisen, die sich in der Auktion oberhalb der Gestehungskostengrenze für jeden Warenposten frei bilden. Man wird deshalb für den Auktionsverkauf das Preisbindungsverbot von der ratio des Gesetzes her so verstehen müssen, daß hier statt des - technisch für Auktionsverkäufe nicht möglichen - "einheitlichen" Preises eine gemeinsame untere Preisgrenze zulässig ist.

Diese Besonderheit ("Auktionsverkauf") ist im "Kartoffel-Fall" nicht gegeben. Es ist demnach richtig, daß das Bundeskartellamt hier eine preisbindende Empfehlung angenommen und die Aufforderung des Verbandes, Kartoffeln nicht unter den angegebenen Gestehungskosten zu verkaufen, als verboten angesehen hat.

Man wird nach allem den Mindestpreisverkauf, wenn er sich in den oben genannten Schranken hält, als zulässig ansehen müssen 1). Er geht dann nicht über das

1) Im Ergebnis ebenso: BKA, Tätigkeitsbericht 1966, S. 35, und Gemeinsch.

den Absatzorganisationen der Landwirtschaft zugestandene Maß hinaus, sondern hält sich im Rahmen dessen, was die landwirtschaftlichen Absatzgenossenschaften und -zentralen erlaubtermaßen und mit ausdrücklicher Billigung des Gesetzgebers tun.

Die Voraussetzungen sind, um es noch einmal hervorzuheben: Auktionsverkauf, Unkostengrenze als Schranke der Mindestpreishöhe, unabhängige Festlegung der Mindestpreise.

Die gleichen Erfordernisse stellt im Grunde genommen das Bundeskartellamt auf. Das kommt allerdings in dem Tätigkeitsbericht [1] nicht in voller Klarheit zum Ausdruck. Das BKA abstrahiert dort zunächst vom Fall der SAG und stellt als allgemeine Regel auf, daß keine Preisbindung vorliege, wenn ein Geschäftsführer einer land- oder fischwirtschaftlichen Absatzorganisation unabhängig und selbständig Mindestpreise festsetze. Diese Regel enthält nur einen Teil der - wie erörtert - notwendigen Merkmale. Aus Darlegungen, die später in anderem Zusammenhang folgen, ergibt sich jedoch, daß es dem Bundeskartellamt auch auf die übrigen Momente (Auktionsverkauf, Unkostengrenze als Schranke der Mindestpreise) ankommt. Weshalb es all jene Umstände für maßgeblich hält, führt das Bundeskartellamt allerdings nicht aus. Es beschränkt sich darauf, die seiner Meinung nach wesentlichen Umstände aufzuzeigen. Als den entscheidenden Gesichtspunkt scheint das BKA dabei die Unabhängigkeit des Geschäftsführers anzusehen. Das trifft jedoch nicht zu. Das wesentliche, primäre Argument ist - wie ausgeführt - der Auktionsverkauf. Die Festlegung der Mindestpreise durch den Geschäftsführer wäre - ebenso wie im Kartoffel-Fall die Aufforderung des Verbandes - durchaus als verbotene Preisempfehlung (§ 38 Abs. II S. 2 GWB) anzusehen, wenn kein Auktionsverkauf stattfände, sondern die Reeder ihre Ware nach den Preisen der SAG gleichförmig vertrieben. Die Unabhängigkeit des Geschäftsführers ist nur sekundär wichtig, nämlich für die unbeeinflußte Einhaltung der Gestehungskostengrenze bei Festsetzung der Mindestpreise. - Es überzeugt auch nicht, wenn das Bundeskartellamt auf die Unabhängigkeit gerade des Geschäftsführers abstellt. Das ist zu eng gefaßt. Gleichgültig ist nämlich, w e r für die Erzeuger die Mindestpreise festlegt. Es kann der Geschäftsführer der Absatzorganisation sein, was in der Tat wohl der häufigste Fall ist, es kann aber auch eine sonstige unabhängige Person oder Personengruppe (ein Sachverständiger oder ein Ausschuß) sein; entscheidend ist allein die Unabhängigkeit und Selbständigkeit.

Soweit die abstrakten Voraussetzungen des "Auktions-Mindestpreis-Verkaufs".

---

1) BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 35.

Es ist noch kurz zu überprüfen, ob die SAG in ihrer konkreten Ausgestaltung im einzelnen den genannten Erfordernissen entspricht:

Die SAG verkauft den Fisch grundsätzlich im Auktionswege. Sie setzt dabei durch ihre Geschäftsführung die sogenannten "Von-Preise" fest [1]. Die "Von-Preise" sind, da sie eine feste untere Preisgrenze für die Auktion darstellen, echte Mindestpreise [2]. Sie werden von der Geschäftsführung der SAG selbständig und unabhängig festgelegt [3]. Der "Von-Preis" darf die Gestehungskosten nicht überschreiten [4]. Hierdurch ist gewährleistet, daß bei Schwankungen, insbesondere einem Absinken der Gestehungskosten, die Mindestpreise nicht auf dem alten Stand gehalten werden, sondern elastisch bleiben und der neuen Kostengrenze angepaßt werden. - Damit sind alle Voraussetzungen erfüllt. Das Mindestpreissystem der SAG ist also als zulässig anzusehen [5].

cc) Bestehen Ausnahmen von dem Preisbindungsverbot bei der Festlegung von Höchst- und Festpreisen?

Erlaubt man unter bestimmten engen Voraussetzungen die Bestimmung von Mindestpreisen, so erhebt sich in Konsequenz dazu die Frage, ob nicht auch Ausnahmen für die Festlegung von Höchst- oder Fest-Preisen zu machen sind.

Das ist zu verneinen: Weder Höchst- noch Festpreise können eine "natürliche" Grenze darstellen wie Mindestpreise, die der Unkostengrenze entsprechend festgelegt sind. Sie stellen auch keine wirtschaftliche Notwendigkeit für den Auktionsverkauf dar: die Auktion kann durchaus ohne Höchstpreise, also ohne eine Beschränkung der Preise nach oben hin, auskommen. Und Festpreise treten beim Auktionsverkauf nicht auf; das ist schon rein begrifflich nicht möglich.

Kartellmäßige Höchst- und Festpreisabsprachen fallen also stets unter das Preisbindungsverbot.

k) Nach alledem ergibt sich - tabellarisch dargestellt - folgendes Bild von den nach § 100 Abs. I GWB zulässigen und unzulässigen horizontalen Preisbindungen:

---

1) Wegen der Einzelheiten s. S. 8 f.
2) BKA, Tätigkeitsberichte 1960, S. 35, 1. Sp. und 1961, S. 52, 1. Sp.
3) § 6 Abs. 1 SAG-Vertrag und Abschnitt V des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. III f und VII).
4) BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 35, 1. Sp., unten.
5) Im Ergebnis ebenso BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 34 f.

I. VERKAUF DURCH DIE ERZEUGER SELBST:

1.) Keine Preisbindung:

a) Verkauf zu gleichen Preisen, ohne daß eine Absprache oder Empfehlung vorliegt (bewußtes oder unbewußtes Parallelverhalten)

b) Verkauf zu gleichen Preisen aufgrund einer Empfehlung
(fällt jedoch häufig unter § 38 II 2 GWB)

c) Verkauf zu gleichen Preisen aufgrund wechselseitiger Empfehlungen oder einer unverbindlichen Vereinbarung (insbesondere "gentlemen's agreements")
(fällt jedoch häufig unter § 38 II 2 GWB)

2.) Preisbindung:

a) Verkauf zu vereinbarten Preisen, wobei eine rechtliche oder wirtschaftliche Bindung zur Einhaltung der Preise besteht;
(besteht keine Bindung an die Vereinbarung, so liegt ein Fall von 1.) c) vor).

b) Verkauf zu von einer beauftragten Stelle oder Person bestimmten gemeinschaftlichen Preisen (Höchst-, Mindest-, Festpreisen), wobei eine Bindung zur Einhaltung besteht;
(besteht keine Bindung an die Preise, so liegt ein Fall von 1.) b) oder c) vor).

II. VERKAUF DURCH EINE ABSATZORGANISATION

1.) Keine Preisbindung:

a) Verkauf zu "einheitlichen" Preisen

b) Auktions-Mindestpreis-Verkauf
(besondere Voraussetzungen: Auktion, von den Erzeugern unabhängige Festsetzung der Mindestpreise, Unkostengrenze als Schranke der Mindestpreise).

2.) Preisbindung:

Jeder Verkauf zu festgelegten, rechtlich oder wirtschaftlich gebundenen Preisen (Höchst-, Fest-, Mindestpreisen), sofern nicht die besonderen Voraussetzungen des "Auktions-Mindestpreis-Verkaufs" vorliegen. Gleichgültig ist, ob die Organisation die Preise selbständig und unabhängig festsetzt oder abhängig nach Vorschriften oder Richtlinien der Erzeuger. Gleichgültig ist auch, ob die Organisation selbst - durch die Geschäftsführer - die Preise bestimmt, ob es ein Ausschuß tut oder ob die Preisbestimmung sonstigen abhängigen oder unabhängigen Personen übertragen ist.

1) Zusammenfassend und abschließend läßt sich nach allem zu den unterschiedlichen Meinungen zum Preisbindungsverbot [1] sagen:

Die Auffassung des Bundeskartellamts und Zipfels [2] trifft im Ergebnis zu. Bei Absatzorganisationen wie der SAG ist tatsächlich unter bestimmten Voraussetzungen ein Mindestpreisverkauf zulässig. Es fehlt jedoch bei beiden eine überzeugende Begründung.

Zuzustimmen ist im wesentlichen Rinck, der - wie gesagt - für erlaubt hält, wenn Absatzgemeinschaften zu einheitlichen Preisen verkaufen, der es jedoch grundsätzlich für unzulässig erachtet, wenn sonstwie zu abgesprochenen, verbindlichen Preisen verkauft wird: Dies ist in der Tat die Regel. Es ist lediglich für den Fall der Auktionsverkäufe von Absatzgemeinschaften eine Ausnahme zu machen.

Auch das Landgericht Hamburg hat in seiner erwähnten Entscheidung [3] im Ergebnis und teilweise in der Begründung recht. Es trifft zu, daß eine Absatzorganisation zu einheitlichen Preisen verkaufen darf, wenn ihr nicht auferlegt ist, die Veräußerung zu bestimmten Preisen vorzunehmen [4]. Werden ihr nämlich die Preise vorgeschrieben, so handelt es sich nicht mehr um "einheitliche" Preise, sondern, da sie nach dem Willen der Erzeuger festgesetzt werden und verbindlich sind, um gebundene Preise. - Dem Landgericht kann nicht gefolgt werden, soweit es

---

1) s. S. 21 f.

2) Siehe Fußnote 1).

3) Siehe Fußnote 1).

4) Unzutreffend - aus den oben entwickelten Gründen - Eberle, S. 81, der es als statthaft ansieht, wenn die Mitgliederversammlung einer Genossenschaft den Vorstand anweist, bei dem Verkauf der von den Mitgliedern angelieferten Erzeugnisse bestimmte Preise einzuhalten.

die mittelbare Preisbindung für erlaubt hält [1]. -

Zu weit geht - wie erörtert [2] - Benisch, der es generell für zulässig hält, wenn ein Geschäftsführer für eine Absatzgemeinschaft unabhängig Preise festsetzt, und zwar gleichgültig, ob es sich um Fest-, Höchst- oder Mindestpreise handelt. Eine Preisfestsetzung kommt nur für "Auktions-Mindest-Preise" in Betracht [3]. - Zuzustimmen ist ihm jedoch, soweit er für statthaft ansieht, daß der Verkaufsleiter der gemeinschaftlichen Vertriebsstelle mit den Kunden die Preise und Bedingungen aushandelt. Dann bestehen in der Tat keine festgelegten oder gebundenen, sondern nur "einheitliche" Preise: Die Produkte verschiedener Erzeuger werden zusammengefaßt und zu einem beweglichen einheitlichen Preis - dem ausgehandelten Preis - an den Käufer abgegeben.

2.) Im folgenden sollen anhand der gewonnenen Ergebnisse noch einige Einzelfragen der Preisbindung erörtert werden.

a) Preisbindung durch Abschöpfungen?

Abschöpfungen sind Maßnahmen zur Beseitigung eines Überangebots. Der Teil der Ware, der wahrscheinlich nicht abgesetzt werden kann oder der den Preis unter eine tragbare oder gewünschte Grenze herabdrücken würde, wird aus dem Angebot herausgenommen und vernichtet, gelagert oder anderweitig untergebracht. - Fraglich ist, ob solche Maßnahmen eine Preisbindung darstellen können.

Abschöpfungen beeinflussen die Preise nicht unmittelbar wie etwa die Festsetzung bestimmter Preise. Sie können sich aber indirekt auf die Preishöhe auswirken und den Preis durch Angebotsverknappung in die Höhe treiben. -
Eine Preisbindung setzt - wie dargelegt - voraus, daß bestimmte Preise festgelegt werden und vereinbart oder durch wirtschaftliche Maßnahmen sichergestellt wird, daß die Preise eingehalten werden. Es bestehen jedoch keine Anhalte dafür, daß auch Maßnahmen, die sich indirekt und in unbestimmter Höhe und ungewissem Umfang auf die Preise auswirken können, unter den Preisbindungsbegriff fallen. In den Materialien ist stets nur von "Preisbindung", einem "Fest-

---

1) S. S. 26 ff.

2) S. 21 f., 36 ff.

3) Zu weitgehend und deshalb unzutreffend Eberle, der generell als "erlaubte preispflegende Maßnahme" ansieht, wenn ein Zusammenschluß Mindestpreise festsetzt, die die Gestehungskosten nicht überschreiten (S. 79).

setzen der Preise" [1] oder einer "kartellmäßigen Festlegung der Preise" [2] die Rede. All diese Wendungen verlangen ein Übereinkommen, das direkt auf den Preis bezogen ist und die Vereinbarung bestimmter Preise betrifft. - Abschöpfungen und ähnliche Maßnahmen, die nur zur indirekten und unbestimmten Preisbeeinflussung geeignet sind, fallen demnach nicht unter den Preisbindungsbegriff. Für sie kommt nur - wie später zu erörtern - der Mißbrauchstatbestand (§ 104 GWB) in Frage.

b) Preisbindung durch Ausgleichsabreden?

aa) Ausgleichsabreden kommen bei Kartellen in den verschiedensten Formen und zu den verschiedensten Zwecken vor. Die SAG beispielsweise nimmt Ausgleichszahlungen auf zwei völlig verschiedenen Sektoren vor. Einmal gewährt sie beim Export einen Ausgleich für die unterschiedlich hohen Transportkosten und Verkaufspreise. Zum andern zahlt sie den Reedern, deren Fang sie nicht in vollem Umfang absetzen konnte, einen Ausgleich für den Absatzverlust [3].

Es fragt sich, ob und in welchem Umfang Ausgleichsvereinbarungen eine Preisbindung darstellen können. Es sollen die genannten beiden Formen exemplarisch untersucht werden; sämtliche Erscheinungsformen von Ausgleichsabreden können im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden.

Das Bundeskartellamt [4] und ihm folgend Zipfel im Gemeinschaftskommentar [5] vertreten die Ansicht, daß Ausgleichszahlungen zulässig seien, wenn "durch die Festlegung der Ausgleichszahlungen keine Preisbindung, sondern nur ein "erlösbezogener Ausgleich" erfolgt, der den Preis unberührt läßt".

Mit "erlösbezogenem Ausgleich" ist ein Ausgleich gemeint, der von der Höhe des Erlöses abhängt oder ihr in einem gewissen Verhältnis entspricht. Der Gegensatz ist ein preisbezogener Ausgleich, also zum Beispiel eine Abrede, daß in günstiger gelegenen Absatzbezirken oder in günstigeren Absatzzeiten Preise mit bestimmten Aufschlägen verlangt und daß mit den Mehrerlösen Kostennach-

---

1) Regierungsentwurf, § 75 Abs. 2 Nr. 1 (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1054)

2) Begründung zu § 75 des Regierungsentwurfs, unter Nr. 5 (Gemeinsch. - Komm. 1958, S. 1125).

3) Ähnlich erfolgt im Milch- und Fettgesetz der Ausgleich der Milchfrachtkosten und der Trinkmilch-Werkmilch-Spanne (§ 12 Abs. I Ziff. 2); zur Problematik vergl. W. Weber, "Rechtsfragen der milchwirtschaftlichen Marktordnung", S. 24 ff.

4) Tätigkeitsberichte 1960, S. 35 und 1962, S. 62.

5) Rz. 18 zu § 100 GWB.

teile in anderen Absatzgebieten oder -zeiten ausgeglichen werden sollen.

Eine preisbezogene Ausgleichsabrede kann durchaus eine Preisbindung enthalten: Es werden bestimmte Preise oder Preisaufschläge vereinbart und sichergestellt, daß sie eingehalten werden.

Fraglich ist, ob auch der "erlösbezogene" Ausgleich eine Preisbindung darstellen kann. Das wird vom Bundeskartellamt zu Recht verneint: Den Vertragspartnern werden für ihre Verkäufe keine festgelegten Preise oder Preisaufschläge vorgeschrieben. Es erfolgt lediglich anhand des Erlöses, also nach der Abwicklung des Verkaufsgeschäfts, eine Verrechnung und ein Ausgleich von Vor- und Nachteilen. Der Preis wird nicht beeinflußt. Es können sich allenfalls Auswirkungen auf spätere Preise ergeben, wenn nämlich die Ausgleichspflichtigen ihre Ausgleichskosten, soweit dies möglich ist, in späteren Verkäufen auf die Preise abwälzen. Das sind jedoch individuelle Maßnahmen und keine kollektiven Preisgestaltungsabsprachen, wie sie für eine Preisbindung erforderlich sind. - Bei "erlösbezogenen" Ausgleichsvereinbarungen liegt also keine Preisbindung vor.

bb) Zulässigkeit der Ausgleichsvereinbarungen der SAG (Erlös- und Exportkostenausgleich)

Der Erlösausgleich [1] wird erst nach der Auktion ermittelt und gezahlt, wenn nämlich effektiv und genau feststeht, wieviel Fisch bei jedem Dampfer unverkäuflich geblieben ist. Vorher ist ein Ausgleich - etwa aufgrund einer Schätzung - gar nicht möglich. Denn es läßt sich selbst schätzungsweise nicht voraussehen, welche Fischsorten in der Auktion verkauft werden und welche nicht; zumindest läßt sich nicht vorausbestimmen, welche Mengen bei den einzelnen Dampfern verkäuflich sein werden. - Es erfolgt also ein sogenannter "erlösbezogener" Ausgleich. Die Preise für die am Ausgleich beteiligte Ware werden nicht vorweg mit Ausgleichskosten belastet. Damit ist der Erlösausgleich der SAG als zulässig anzusehen.

Beim Exportunkostenausgleich [2] liegt es wie bei dem Erlösausgleich: Es handelt sich auch hier um einen "erlösbezogenen" Ausgleich. Denn erst nach dem Absatz der Ware wird festgestellt, wer mit günstigem und wer mit ungünstigem Resultat exportiert hat, wem demgemäß ein Ausgleichsbetrag gebührt und wer ihn zu zahlen hat. - Auch diese Ausgleichsabrede ist also zulässig.

---

1) § 2 Abs. 4 c des SAG-Vertrages und Abschnitt VI des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. II f und VIII f);
s. auch die Erläuterungen zum Erlösausgleich im Anhang S. XXX f.

2) Abschnitt VI Ziff. 2 e und 3 (Anhang S. X) des Vertrages Reeder-SAG.

3.) Preisbindung durch das Zusammenwirken von preisbeeinflussenden Absprachen?

Durch das Zusammenwirken mehrerer Faktoren kann ein Effekt entstehen, den die Faktoren, einzeln genommen, nicht haben. Fraglich ist, ob bei einem Zusammenwirken von verschiedenen preisbeeinflussenden Maßnahmen der Gesamteffekt darin bestehen kann, daß eine verbotene Preisbindung zustande kommt.

Eine Preisbindung durch das Zusammenspiel mehrerer Absprachen würde gegeben sein, wenn eine preisbezogene Regelung, die für sich allein noch keine Preisbindung enthält, der also eins der erforderlichen Begriffsmerkmale fehlt, durch das Hinzutreten anderer Maßnahmen so ergänzt werden könnte, daß nunmehr alle Voraussetzungen einer Preisbindung erfüllt sind. Eine solche Konstellation ist jedoch nicht denkbar. Zwar können sich Regelungen in der Intensität der Preisbeeinflussung verstärken, so zum Beispiel, wenn zu einem Mindestpreissystem eine preistreibende Abschöpfungsvereinbarung hinzutritt. Eine Ergänzung von Tatbestandsmerkmalen läßt sich jedoch nirgendwo feststellen, weder beim Zusammenwirken von Gemeinschaftsabsatz und Abschöpfungen oder beim Zusammenspiel von Abschöpfungen und Ausgleichsabreden noch bei sonstigen Kombinationen. Eine Preisbindung kann nur durch eine Maßnahme, die schon für sich allein alle Merkmale erfüllt, zustande kommen. Fehlen Tatbestandsmerkmale bei einer Maßregel, so können sie von einer anderen Regelung her nicht ersetzt werden. Es kommen nur - bei sich steigernder Wirkung - ein Mißbrauch oder eventuell ein Wettbewerbsausschluß in Betracht.

4.) Ergebnis der Untersuchungen zum Preisbindungsverbot

a) Unter das Preisbindungsverbot fällt nicht nur die "rechtliche", sondern auch die "wirtschaftliche" Preisbindung. - Eine "rechtliche" Preisbindung liegt vor, wenn der Partner einer Preisabsprache vertraglich zur Einhaltung verpflichtet wird, eine "wirtschaftliche" Preisbindung besteht, wenn der Partner durch wirtschaftlichen Zwang zur Befolgung der abgestimmten Preise veranlaßt wird.

b) Es sind "einheitliche", "festgelegte" und "gebundene" Preise zu unterscheiden. - "Einheitliche" Preise sind gegeben, wenn die Erzeugnisse verschiedener Produzenten zusammengefaßt und gemeinschaftlich über eine Vertriebsorganisation zu einem Durchschnittspreis abgesetzt werden, der sich nach Nachfrage und Marktlage richtet; es entfällt hierbei der Preiswettbewerb unter den beteiligten Erzeugern. Unter "festgelegten" Preisen sind Preise zu verstehen, die

durch Vereinbarung in bestimmter Höhe fixiert und damit starr gegenüber Schwankungen der Nachfrage und Marktlage gehalten werden, wobei die Beteiligten jedoch nicht verpflichtet oder wirtschaftlich gezwungen sind, diese Preise einzuhalten. - "Gebundene" Preise sind "festgelegte" Preise, die von den Beteiligten aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung oder einer wirtschaftlichen Abhängigkeits- oder Zwangslage zu befolgen sind.

c) Wie der Begriff der Preisbindung im Sinne des § 100 Abs. I GWB zu definieren ist, ist auf Seite 35 gesagt. Hierauf wird Bezug genommen.

d) Ausnahmen vom Preisbindungsverbot stellen die Mindestpreise dar, die von land- oder fischwirtschaftlichen Absatzzusammenschlüssen bei Auktionsverkäufen festgelegt werden ("Auktions-Mindest-Preise"). Allerdings bestehen gewisse Einschränkungen: Die Mindestpreise dürfen die Gestehungskosten nicht übersteigen und müssen insoweit der Markt- und Produktionslage angepaßt werden; das ist durch eine von den Erzeugern unabhängige, mit selbständiger Entscheidungsbefugnis ausgestattete Person oder Personengruppe (etwa einen unabhängigen Geschäftsführer oder Ausschuß) zu überwachen und zu gewährleisten. - Unter diesen Voraussetzungen ist die Ausnahme deshalb gerechtfertigt, weil sie ein "minus" oder doch - nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes - ein Äquivalent darstellt zu den vom Gesetzgeber gebilligten "einheitlichen" Preisen der landwirtschaftlichen Absatzgenossenschaften und -zentralen.

e) Abschöpfungen können Preise nicht binden; sie wirken sich stets nur mittelbar auf den Preis aus und sind nicht - wie erforderlich - unmittelbar auf den Preis bezogen.

f) Bei Ausgleichsabreden sind "preis-" und "erlösbezogene" Ausgleichsformen zu unterscheiden. Nur ein "preisbezogener" Ausgleich kann preisbindend wirken, falls nämlich der Ausgleichsanteil von vornherein prozentmäßig auf den Preis aufgeschlagen und vereinbart wird, daß die so erhöhten Preise einzuhalten sind. - Beim "erlösbezogenen" Ausgleich wird der Ausgleichsanteil des einzelnen Beteiligten erst nach dem Verkauf ermittelt. Die Preise werden nicht von vornherein gemeinschaftlich um die Ausgleichskosten erhöht. Hier liegt deshalb keine Preisbindung vor. - Um einen derartigen "erlösbezogenen" Ausgleich handelt es sich bei dem Fangerlös- und dem Exportkosten-Ausgleich der SAG.

g) Enthalten Gemeinschaftsmaßnahmen für sich allein genommen keine Preisbindung, so kann es auch durch das Zusammenwirken dieser Maßnahmen nicht zu einer Preisbindung kommen.

III. DAS VERBOT DES WETTBEWERBSAUSSCHLUSSES

1.) Wie schon dargelegt [1], gilt das Verbot des Wettbewerbsausschlusses, wie es in § 100 Abs. I Satz 3 GWB ausgesprochen ist, nicht nur für Verträge und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen, sondern stellt einen allgemeinen Grundsatz des § 100 GWB dar. Auch für erststufige Erzeugervereinigungen (wie zum Beispiel die SAG) ist deshalb zu prüfen, ob sie dies Verbot verletzen.

2.) Erläuterung und Abgrenzung der Begriffe Wettbewerb und Wettbewerbsausschluß

a) Wettbewerb ist - als marktbezogene Verhaltensform und nicht als Zustand aufgefaßt - ein Wetteifer zwischen mehreren Marktinteressenten, potentiellen Abnehmern ein günstiges und möglichst sogar günstigeres Angebot als die Mitbewerber zu machen.

Rinck [2] definiert es so: "Wettbewerb ist das Streben mehrerer Unternehmer, dem Kunden günstige Wahlmöglichkeiten zu bieten" [3].

Müller-Henneberg vertritt die Ansicht, daß der Begriff "Wettbewerb", auch soweit er nur das Wettbewerbsverhalten und nicht den Zustand oder die Marktform "Wettbewerb" meine, vom GWB unterschiedlich verwandt werde [4]. Hier handelt es sich aber um Grenzfragen und Fälle [5], die für die vorliegende Untersuchung keine Rolle spielen. Sie können deshalb dahingestellt bleiben.

b) Ausschluß des Wettbewerbs

Vom Wort her genommen, wird der Wettbewerb ausgeschlossen, wenn er aufgrund irgendwelcher hemmenden oder hindernden Einwirkungen beseitigt wird. Im Rahmen des GWB ist jedoch zu beachten, daß der Wettbewerb nicht erst bei Wegfall auch des letzten Konkurrenten ausgeschlossen ist; er ist vielmehr schon dann be-

---

1) S. 17 f.
2) Wirtschaftsrecht, Rz. 622.
3) Ähnlich: Müller-Gries, Rz. 16 zu § 1 GWB;
Meyer-Cording, "Monopol und Marktbeherrschung als Rechtsprobleme", S. 34;
zu weit: Knöpfle, WuW 1962, S. 159.
4) WuW 1963, S. 877 ff (880 f und 896 f).
5) A.a.O., S. 881.

seitigt, wenn keine Konkurrenten mehr da sind, die ein wirksames Konkurrenzangebot abgeben können. Ein kleines unbedeutendes Konkurrenzangebot, das gegenüber dem umfangreichen und erdrückenden Angebot des Hauptverkäufers nicht ins Gewicht fällt, weil es die Nachfrage nur zu einem Bruchteil befriedigen kann, reicht nicht aus. Es besteht dann kein Wettbewerb im eigentlichen Sinn mehr, sondern nur noch der formelle Schein eines Konkurrenzkampfes. Es ist also erforderlich, daß eine genügend große Konkurrenz da ist, die durch ein günstigeres Angebot die Kunden auf sich ziehen könnte. Es müssen - anders ausgedrückt - noch echte Wahlmöglichkeiten bestehen. - Es ist demnach zutreffend, wenn das Bundeskartellamt [1] und ihm folgend Zipfel [2] ausführen, daß der Wettbewerb schon dann ausgeschlossen sei, "wenn ein Wettbewerb, der die ihm in der Marktwirtschaft obliegende Steuerfunktion erfüllt, nicht mehr vorhanden ist". Denn die ratio des Gesetzes ist, daß die Steuerfunktion des Wettbewerbs nicht beseitigt werden darf.

Es sind also beschränkter und ausgeschlossener Wettbewerb zu unterscheiden. Beschränkter Wettbewerb besteht sowohl bei kleinen Wettbewerbsbegrenzungen [3] als auch bei mittleren und großen Beschränkungen; er reicht bis an die Grenze des Wettbewerbsausschlusses. Ein Wettbewerbsausschluß ist gegeben, wenn der Wettbewerb so eingeengt ist, daß von einer Konkurrenz, die eine wettbewerbliche Steuerfunktion erfüllt, nicht mehr gesprochen werden kann, wenn - anders ausgedrückt - keine echten Wahlmöglichkeiten für die Kunden mehr bestehen. - Entsprechend liegt es übrigens bei dem Merkmal "Preiswettbewerb" in § 16 Abs. I GWB. Ein Preiswettbewerb ist nur vorhanden, wenn Wettbewerber da sind, deren Marktstellung bedeutend genug ist, um die Preisbildung zu beeinflussen [4].

Es ist noch zu klären, ob das Verbot des Wettbewerbsausschlusses in § 100 GWB nur den Wettbewerb unter den Vereinbarungspartnern oder nur den Wettbewerb mit Außenstehenden oder den Wettbewerb in jeder Beziehung betrifft. - Es kommt dem Gesetzgeber darauf an, daß überhaupt noch ein wirksamer Wettbewerb vorhanden ist. Von wem er ausgeht, ist gleichgültig. Er kann auch von den Vereinbarungspartnern herrühren [5]. Es ist also stets die Gesamtlage, die

---

1) Tätigkeitsbericht 1960, S. 35, 1. Sp.

2) Gemeinsch. Komm., Rz. 15 zu § 100 GWB.

3) Sobald sie eine markterhebliche Wirkung hervorrufen: BGH WuW/E 369 (373) (Kohlenplatzhandel) und 491 (Spar);
Frankf. Komm., Rz. 37 zu § 1 GWB;

4) Frankf. Komm., Rz. 34 zu § 16 GWB.

5) BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 35, 1. Sp.;
Zipfel im Gemeinschaftskomm., Rz. 15 zu § 100 GWB, 2. Absatz (anders noch die 1. Aufl., ebenfalls Rz. 15).

Lage innerhalb wie außerhalb des Zusammenschlusses, zu berücksichtigen, wenn festgestellt werden soll, ob der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder nicht. - § 100 Abs. I ist also nicht verletzt, wenn noch ein wirksamer ("funktionsfähiger") Wettbewerb besteht, sei es zwischen Mitgliedern des Agrarkartells, sei es zwischen dem Kartell und Außenseitern.

c) Der Begriff der "in Wettbewerb stehenden Waren" (Problem des "maßgeblichen Marktes")

Bevor man im Einzelfall feststellen kann, ob der Wettbewerb ausgeschlossen oder beschränkt wird, muß man wissen, wann Waren überhaupt miteinander in Wettbewerb stehen.

Diese Frage tritt besonders plastisch im Gebiet der Fischwirtschaft hervor: Es ist sehr zweifelhaft, ob und in welchem Umfang Frischfisch, Gefrierfisch, Hering und Salzfisch miteinander konkurrieren oder einen Markt für sich bilden. Für die Herings-Marinaden-Hersteller und die Salzheringsfabrikanten kommt zum Beispiel nur Hering als Ausgangsprodukt in Betracht. Die anderen Fischsorten sind für diese Firmen uninteressant und sind deshalb insoweit für den Hering keine Konkurrenz. Möglicherweise ist deshalb ein besonderer beschränkter Heringsmarkt anzunehmen. Andererseits wird die Hausfrau in der Regel keine Bedenken tragen, statt Frischfisch Gefrierfisch oder frische Heringe zu kaufen; hier bestünde also für alle drei Sorten ein gemeinsamer Markt.

Es handelt sich bei diesen Fragen um das Problem des "maßgeblichen" oder "relevanten" Marktes. Mit diesem Begriff soll abgegrenzt werden, welche Produkte miteinander in Wettbewerb stehen und welche bloß verwandt oder ähnlich sind, aber keine Konkurrenz darstellen.

In der Literatur hat sich als wesentliches Kriterium die "funktionelle Austauschbarkeit" von Gütern herausgeschält [1]. Sind Produkte "funktionell austauschbar", so stehen sie in Wettbewerb miteinander. Das ist oft, aber durchaus nicht immer der Fall bei den sogenannten Substitutionsgütern. Die Austauschbarkeit läßt sich nicht abstrakt nach allgemein anwendbaren Kriterien feststellen; sie ist vom

---

1) Gleiss-Deringer, BB 1956, S. 735;
Meyer-Cording "Monopol u. Marktbeherrschung als Rechtsprobleme", S. 26 ff (30 f);
Barnickel, WuW 1961, S. 254; Schwenk, WuW 60, S. 9;
E. Günther, "Markenartikel", 57, S. 18, 23;
Schinkel (Diss.), S. 140 mit weitgehender Differenzierung;
Schmitz, NJW 61, S. 2091.

Einzelfall her zu entscheiden [1]. Dabei sind Preis, Verwendbarkeit, besondere Eigenschaften und die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen [2].

In diesem Zusammenhang ist jedoch eine wichtige Klarstellung oder Ergänzung zu treffen: Der "relevante Markt" läßt sich für ein Produkt mitunter nicht ein für allemal festlegen. Er wechselt mit der Handelsstufe, auf der sich das Produkt befindet. Das zeigt sich deutlich an dem oben angeführten Heringsbeispiel: In der ersten Handelsstufe, bei der Auktion im Fischhafen, ist Hering für die heringsverarbeitenden Betriebe ein konkurrenzloses Produkt; später, beim Einzelhandelsverkauf an die Hausfrau, ist er es nicht mehr.

Und noch eine zweite Differenzierung ist aus diesem Beispiel zu gewinnen: Es gibt Produkte, die für einen Teil der Kunden nicht austauschbar sind, also insoweit einen relevanten Markt darstellen, während sie für andere Kunden, die auf sonstige Erzeugnisse ausweichen können, austauschbar sind. So ist Hering für die heringsverarbeitenden Betriebe nicht austauschbar, für die Fischgroßhändler hingegen, die neben Hering anderen Frischfisch kaufen, ist er es.

Es ist die Frage, ob eine solche teilweise Unaustauschbarkeit den Gemeinschaftsabsatz, wenn keine Konkurrenz besteht (Außenseiterkonkurrenz oder interne Konkurrenz), unzulässig macht. Dies Problem ist, soweit ersichtlich, in der Literatur nicht erörtert. Man wird in solchen Fällen eine beschränkte Unzulässigkeit des Gemeinschaftsabsatzes annehmen müssen. Ein allgemeines Verbot würde zu weit gehen. Man wird also fordern müssen, daß ein Absatzzusammenschluß, wenn keine Konkurrenten vorhanden sind, gegenüber den "einseitigen" Betrieben, für die das Produkt unaustauschbar ist, nicht tätig werden darf. Hier kommt nur der Einzelverkauf, und zwar ein Einzelverkauf ohne Absatzabsprachen, in Frage. Im Verhältnis zu den sonstigen Abnehmern jedoch, die auf funktionell austauschbare Erzeugnisse ausweichen können, muß der Gemeinschaftsabsatz als zulässig angesehen werden. Insoweit liegt kein Wettbewerbsausschluß vor.

Für die SAG besteht kein derartiger Zwang zum Einzelverkauf. Zwar existiert für Hering gegenüber den heringsverarbeitenden Betrieben ein besonderer Markt. Die SAG ist jedoch nicht Alleinanbieter. Es ist ein hohes ausländisches Konkurrenzangebot vorhanden, das zusammen mit den Anlandungen der deutschen Außenseiter (Logger, Kutter) bis zu 85% beträgt [3]; von einem Wettbewerbs-

---

1) E. Günther, "Markenartikel", 1957, S. 23.

2) Gleiss-Deringer, BB 1956, S. 735;
Schwenk, WuW 1960, S. 9;
Schmitz NJW 61, S. 2091, r.u.;
eingehend zum Gesamtkomplex:
Bartholomeyczik im Gemeinsch.Komm., Rz. 18 ff zu § 22 GWB.

3) Angaben der SAG-Geschäftsführung.

ausschluß kann also nicht die Rede sein.

Bei den restlichen Fischsorten, Gefrierfisch eingeschlossen, wird man einen gemeinsamen Markt und damit ein Konkurrenzverhältnis annehmen müssen. Hier besteht "funktionelle Austauschbarkeit".

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß ein Wettbewerbsausschluß vorliegt, wenn für austauschbare Erzeugnisse kein funktionsfähiger Wettbewerb mehr besteht, wenn also dem Kunden weder in Hinblick auf das eigentliche Erzeugnis noch hinsichtlich damit austauschbarer gleichwertiger Güter ausreichende, erwägenswerte Wahlmöglichkeiten bleiben.

3.) Wettbewerbsausschluß durch Gemeinschaftsabsatz

a) Absatzvereinbarungen enthalten meist die Abrede, daß die Produkte der Beteiligten über eine gemeinschaftliche Vertriebsorganisation einheitlich veräußert werden sollen. Es fragt sich, ob und wann solche Vereinbarungen den Wettbewerb ausschließen.

Zweifellos ist das der Fall, wenn der Absatzzusammenschluß sämtliche Erzeuger erfaßt und so keine selbständigen außenstehenden Konkurrenten mehr übrig bleiben.

Bleibt nur eine Konkurrenz von 5 - 10% des Gesamtangebots außerhalb des Zusammenschlusses, so wird dieser geringe Anteil in der Regel nicht ausreichen, um einen wirksamen funktionsfähigen Wettbewerb zu garantieren. Die Nachfrage ist dann in zu starkem Maße darauf angewiesen, sich auch bei dem Zusammenschluß mit Ware einzudecken und dessen Ware und Preis zu akzeptieren. Sie kann nicht in einem Maße auf die Konkurrenz ausweichen, daß der Zusammenschluß befürchten muß, einen Großteil seiner Waren nicht absetzen zu können, und so gezwungen wird, seine Angebote zu verbessern. - Bei einem solchen Prozentsatz wird man also in der Regel den Zusammenschluß als wettbewerbsausschließend ansehen müssen.

Bei einem Marktanteil von bloß 60% hingegen wird gewöhnlich ein ausreichender Wettbewerb vorhanden sein. - Problematisch ist ein Marktanteil von etwa 70 - 90%. Es ist die Frage, ob eine 10 - 30%-ige Konkurrenz einen funktionsfähigen Wettbewerb darstellen kann. Es wird immer auf die Lage des Einzelfalls und seine Besonderheiten ankommen: Ein Konkurrenzangebot von 10 - 30% kann durchaus bewirken, daß ein funktionsfähiger Wettbewerb erhalten bleibt [1]. So, wenn

---

1) KG, Beschluß vom 20.3.1962, BB 1962, S. 538 (539), "Kfz-Reifen"; Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 738.

der Zusammenschluß im Einzelfall fürchten muß, daß seine Ware bei zu hohen Preisen oder schlechter Qualität zu einem wesentlichen Teil unverkäuflich bleibt. Er muß sich dann dem Konkurrenzangebot in Güte und Preis anpassen und versuchen, ein möglichst günstiges Angebot abzugeben, damit er einen Absatzrückgang verhindert. - Es kommt aber - wie oben erörtert - auch darauf an, ob unter den Kartellmitgliedern selbst noch ein Wettbewerb besteht, wobei vor allem an einen Qualitätswettbewerb zu denken ist.

b) Die SAG beherrscht etwa 80% des Frischfischmarktes. Das hält sich noch im Rahmen des Zulässigen, denn die Konkurrenz der Außenseiter (Importeure, Logger, Kutter) in Höhe von 20% hat sich als ausreichend erwiesen, den Konkurrenzkampf am Fischmarkt aufrechtzuerhalten. Hinzukommt, daß innerhalb der SAG selbst ein erheblicher Qualitätswettbewerb besteht. Dieser Qualitätswettbewerb wird dadurch, daß die SAG den angelandeten Fisch in Güteklassen einteilt [1], noch verstärkt. Der Konkurrenzkampf wird sowohl extern wie intern derart lebhaft geführt, daß ein Ausschluß des Wettbewerbs bei Wahrung der bisherigen Marktanteile nicht zu befürchten ist [2].

Daran ändert nichts die Tatsache, daß der Marktanteil der SAG und der Konkurrenten ständig mehr oder weniger schwankt. Es kann vorkommen, daß an einigen Tagen überhaupt keine Konkurrenz am Markt ist und die SAG also 100% des Angebots stellt; oder es kann sein, daß die SAG 90% oder nur 60 oder 70% des Angebots zur Auktion bringt. Die extremen und gefährlichen Fälle sind jedoch relativ selten; sie stellen die Ausnahme dar. Sie sind zudem deshalb unbedenklich, weil die SAG auch in solchen Situationen ihre Mindestpreise unverändert beibehält und die Preisbildung der Auktion überläßt. Da die Mindestpreise die Gestehungskosten nicht übersteigen dürfen [3], ist sie nicht in der Lage, in günstigen Fällen ihre Preise willkürlich hochzuschrauben und das Fehlen von Wettbewerbern auszunutzen. Zudem sind meist für die folgenden Tage Konkurrenten zu erwarten, so daß die Käufer bei hochgeschraubten Preisen nicht kaufen, sondern auf die Konkurrenzangebote warten würden.

Man kann also ohne Bedenken bei der Frage des Wettbewerbsausschlusses auf den Durchschnittsanteil der SAG (80%) abstellen und das Fluktuieren des Konkurrenzangebots außer Betracht lassen [4].

---

1) Abschnitt II Ziff. 2 und Abschnitt III des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VI f).

2) Ebenso im Ergebnis das BKA, wenn es die SAG in Kenntnis ihres 80%-igen Marktanteils für zulässig hält (Tätigkeitsbericht für 1960, S. 34 f).

3) S. S. 8 f.

4) Ebenso auch BKA, Tätigkeitsbericht für 1960, S. 35, 1. Sp..

4.) Wettbewerbsausschluß durch Abschöpfungen?

a) Abschöpfungen können sich sowohl auf den preislichen wie auch - in Extremfällen - auf den qualitätsmäßigen Wettbewerb auswirken: Durch Abschöpfungen wird stets das Angebot verringert und so der Preiskampf entschärft. Gehen die Abschöpfungen so weit, daß das Angebot erheblich geringer wird als die Nachfrage, daß also jeder Produzent damit rechnen kann, seine Ware glatt und sicher abzusetzen, so kann dies auch zu einer Vernachlässigung der Qualität führen.

All dies gilt jedoch nicht, wenn eine hinreichende Außenseiterkonkurrenz besteht. Die Angebotslücke, die sich durch Abschöpfungen ergibt, kommt den Außenseitern zugute. Sie können in sie eindringen und ihren Marktanteil vergrößern.

Abschöpfungsvereinbarungen sind also, sofern eine hinreichende (funktionsfähige) Konkurrenz von Außenseitern bestehen bleibt, generell nicht geeignet, den Wettbewerb auszuschließen.

b) Das findet seine Bestätigung bei der "Fang- und Absatzvereinbarung", der Vorläuferin von SAG und Fangvereinbarung [1]:

Die dort vorgesehenen "Vorwegentnahmen" schlossen den Wettbewerb nicht aus. Dies lag - wie gesagt - insbesondere daran, daß Abschöpfungsabsprachen nur intern wirken. Nur der interne Wettbewerb unter den Reedern wurde betroffen; der Wettbewerb zu den Außenseitern (Ausländer, Logger, Kutter) wurde nicht berührt, ihm wurde eher durch die Angebotsbeschränkung ein weiterer Spielraum geboten.

Vom Verbot des Wettbewerbsausschlusses her würden also keine Bedenken bestehen, wenn die SAG - bei Wahrung der Konkurrenzlage - ebenso wie ihre Vorläuferin Vorwegentnahmen durchführen würde. Allerdings kann es unter bestimmten Umständen, wie später zu erörtern, bei Abschöpfungen zu einem Mißbrauch kommen.

5.) Wettbewerbsausschluß durch Ausgleichsabreden?

a) Ausgleichszahlungen können immer nur interne Wirkung entfalten. Sie sind nicht geeignet, den Wettbewerb Dritter einzuengen oder gar auszuschließen. Ihre Wirkung besteht ja im wesentlichen darin, intern das Risiko zu verteilen, daß Ware teilweise nicht abgesetzt werden oder nur zu unterschiedlichen Bedingungen verkauft werden kann. Die Außenseiter, die an diesem Ausgleich nicht beteiligt sind, haben zwar den Nachteil, zuweilen erhebliche Verluste allein tragen zu

---

1) S. S. 10 f.

müssen, sie besitzen aber andererseits den Vorteil, keine Ausgleichsleistungen erbringen zu brauchen. Ob die größere Sicherheit, die der Risikoausgleich den Beteiligten bringt, auf die Dauer ihre Position so stärkt, daß sie allein sich wirtschaftlich behaupten können, während die Außenseiter infolge der unausgeglichenen Risiken allmählich wirtschaftlich zugrunde gehen müssen, ist sehr zweifelhaft. Die Entwicklung hat derartige Folgen noch nicht gezeigt. Es ist eher wahrscheinlich, daß sich tüchtige Außenseiter durchaus neben einem Ausgleichszusammenschluß halten können. - Man kann also nicht einmal sagen, daß Ausgleichsabreden durch langfristige mittelbare Einwirkungen imstande seien und dahin tendierten, Außenseiter zurückzudrängen und allmählich den Wettbewerb auszuschließen. Ausgleichsabreden sind also hinsichtlich des Merkmals "Wettbewerbsausschluß" ungefährlich und unbeachtlich.

b) Das gilt auch für die Ausgleichssysteme der SAG (Erlösausgleich und Exportkostenausgleich). Hier wird nicht einmal im Innenverhältnis der Wettbewerb eingeschränkt oder ausgeschlossen. Trotz des Ausgleichssystems muß jeder Reeder sehen, daß er einen möglichst großen Teil seiner Fänge absetzt, da der Erlösausgleich, den er für unverkaufte Ware erhält, so gering ist, daß er damit seine Kosten nicht decken und davon nicht existieren kann. Absetzen aber kann er seine Fänge nur, wenn es sich um gute und marktkonforme Ware handelt. Der interne Qualitätswettbewerb bleibt also bestehen.

6.) Wettbewerbsausschluß durch Direktvertrieb?

Für Absatzzusammenschlüsse ergibt sich mitunter die Frage, ob es zulässig wäre oder gegen das Verbot des Wettbewerbsausschlusses verstieße, wenn die Gemeinschaftsorganisation - unter Ausschluß des Zwischenhandels - eine Direktbelieferung des Einzelhandels vornähme. Die Gemeinschaftsorganisation wäre dann zusätzlich ihr eigener und einziger Großhändler.

Gegen einen Ausschluß des Groß- und Zwischenhandels bestehen keine Bedenken. Der Groß- und Zwischenhandel kann sich auch auf anderen Gebieten der Wirtschaft nicht dagegen wehren, daß ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung einen eigenen Vertrieb aufmacht und dem Zwischenhandel so seinen Umsatz ganz oder teilweise entzieht. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen will den Verbraucher schützen, nicht aber den Groß- und Zwischenhandel garantieren [1].

---

1) H.M.; z.B. Benisch im Gemeinsch.Komm., Rz. 55 zu § 26 GWB mit weiteren Nachweisen; Frankf.Komm., Rz. 127 zu § 26 GWB.

b) Für die SAG würde ein Übergang zur Direktbelieferung des Einzelhandels bedeuten, daß einmal dem Groß- und Zwischenhandel ein wesentlicher Teil seines Umsatzes entzogen würde und daß zum anderen die Auktion fallen gelassen und durch einen Verkauf zu einheitlichen Preisen ersetzt werden müßte.

Eine Beseitigung der Auktion und ein Verkauf zu einheitlichen Preisen wären zulässig. Der Verkauf zu einheitlichen Preisen steht - wie oben dargelegt - jeder Absatzgemeinschaft im Bereich der Land- und Fischwirtschaft offen.

Was den Ausschluß von Groß- und Zwischenhandel betrifft, so erheben sich - wie erörtert - ebenfalls keine Bedenken. Es kommt allein darauf an, ob durch den Direktvertrieb der Wettbewerb im Fischhandel ausgeschlossen werden würde. Das wäre nicht der Fall. Denn die Anlandungen der Konkurrenz (20%) würden nicht über die SAG, die nur Anlandungen ihrer Mitglieder verkaufen darf, sondern über andere Händler, also Konkurrenten, abgesetzt werden. Dieser Konkurrenzvertrieb von 20% würde ausreichen, um einen funktionsfähigen Wettbewerb zu gewährleisten.[1)]

7.) Wettbewerbsausschluß durch das Zusammenwirken von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen?

a) Anders als bei der Preisbindung ist es durchaus möglich, daß verschiedene Maßnahmen in der Weise zusammenwirken, daß der Wettbewerb ausgeschlossen wird. Man könnte den Wettbewerb beispielsweise beseitigen, indem man einen Großteil des Absatzes in einem Kartell zusammenfaßt und dann zusätzlich das Konkurrenzangebot aufkauft und es so ausschaltet.

Für die oben beispielhaft erörterten Maßnahmen (Gemeinschaftsabsatz, Abschöpfungen, Ausgleichsabreden) ergibt sich folgendes:

Ausgleichsregelungen und Abschöpfungen sind - wie dargelegt - nicht geeignet, den Wettbewerb zwischen einer Absatzorganisation und Dritten auszuschalten. Diese Eignung erhalten sie auch nicht dadurch, daß sie miteinander oder mit anderen Faktoren zusammenwirken. Denn ihr Einfluß ist nach innen gerichtet und geht über den internen Bereich nicht hinaus. Allenfalls im internen Sektor können sie deshalb durch ihr Zusammenspiel wettbewerbhemmend wirken - ein Wettbewerbsausschluß ist ihnen aber selbst in diesem Bereicht nicht möglich: Trotz Ausgleichsregelungen und Abschöpfungen werden die zusammengeschlossenen Produzenten, sofern die Absatzorganisation kein Monopol besitzt, immer besorgt sein müssen, solche Ware anzuliefern, die auch abgesetzt werden kann und mit der sie gegenüber den Außenseitern konkurrieren können. Von Produktionsbeschränkungen und Ausgleichszahlungen allein kann kein Erzeuger auf die Dauer leben.

---

1) Eine andere Frage ist der Mißbrauch bei Direktvertrieb; s. dazu S. 66 ff.

Auch die Kombination mit einem gemeinschaftlichen Absatz ändert hieran nichts. Absatzzusammenschluß, Abschöpfungen und Ausgleichszahlungen ergänzen und verstärken sich nicht gegenseitig - zumindest nicht in der Richtung eines Wettbewerbsausschlusses. Sind nämlich Konkurrenten da, so werden diese dadurch, daß ein Absatzzusammenschluß intern zusätzlich Abschöpfungen und Ausgleichsregelungen vereinbart, nicht zurückgedrängt. Eher werden sie durch die Produktionsbeschränkungen begünstigt und können ihren Marktanteil ausbauen. Aber auch innerhalb des Zusammenschlusses fällt der Wettbewerb nicht fort: Jeder Beteiligte ist bestrebt, seinen Marktanteil zu halten oder zu vergrößern.

Kommt ein Direktvertrieb hinzu, so wirkt auch dies nicht verstärkend und beschränkt den Wettbewerb. Der Direktvertrieb beeinträchtigt lediglich den Groß- und Zwischenhandel.

b) Am Beispiel der Hochseefischerei-Vereinbarungen wird dies bestätigt: Die SAG kann in diesem Zusammenhang zwar nicht zur Verdeutlichung herangezogen werden, da sie keine Abschöpfungen vorsieht. Ein recht interessantes Bild davon, welche Wirkungen das Nebeneinander von Abschöpfungen und Ausgleichszahlungen haben kann, geben jedoch ihre Vorläuferin, die "Fang- und Absatzvereinbarung", und das Erlösausgleichssystem des Fischgesetzes:

Vor dem Inkrafttreten des SAG-Vertrages bestand - wie erwähnt - die "Fang- und Absatzvereinbarung" der Hochsee-Fischdampfer-Reedereien [1]. Sie enthielt Fang- und Vertriebsabsprachen, die unter anderem sogenannte "Vorwegentnahmen" vorsahen. Mit den Vorwegentnahmen wollte man Überfänge abschöpfen und gleichzeitig die Reeder von Überfängen abhalten. Es wurde deshalb für Überfänge, die vorweg entnommen wurden, nur der Fischmehlpreis vergütet. Das war ein so minimaler Erlös, daß der Überfang, wenn er abgeschöpft wurde, in der Regel ein Verlustgeschäft war.

Neben der Fang- und Absatzvereinbarung wurde aufgrund des Fischgesetzes im Rahmen der Marktstützung (§ 3 FischG) ein Erlösausgleich durchgeführt. Für Eßfisch, der nicht zu einem bestimmten Mindestsatz verkauft werden konnte und deshalb an die Fischmehlfabriken veräußert werden mußte, wurde die Differenz zwischen dem Fischmehlpreis und dem Mindestsatz vergütet. Die Mindestsätze legte der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten jeweils durch Verordnung fest - zuletzt bis zum 30.6.1960; seit dem 1.7.1960 gibt es die "Von-Preise" der SAG.

---

1) BKA, Tätigkeitsbericht für 1959, S. 32, r.Sp.;
s. auch oben S. 10 f.

Die "Vorwegentnahmen" nach der Fang- und Absatzvereinbarung und die Ausgleichsregelung nach dem Fischgesetz wirkten nur intern. Die Außenseiter (Ausländer) wurden davon nicht berührt. Es bestand intern sogar - und das ist das Interessante - eine gewisse Gegenwirkung zwischen den Vorwegentnahmen und den Ausgleichszahlungen. Die Vorwegentnahmen wirkten hemmend auf die Tendenz zu Überfängen, die Ausgleichszahlungen begünstigten sie unter Umständen: Mit den Ausgleichszahlungen wurde nämlich ein recht beachtliches Entgelt für unabsetzbare Ware gezahlt. Dies deckte zwar nicht voll die Unkosten, konnte jedoch durchaus n e b e n dem Hauptfang eine zusätzliche Verdienstquelle sein. Kalkulierte nämlich der Reeder die Fänge so, daß er mit dem Hauptfang die Unkosten deckte, so konnte er mit dem unabsetzbaren Zuviel, dem Überfang, vermittels der Ausgleichszahlungen ein zusätzliches Geld verdienen - dies besonders, wenn er gute Fischgründe befischte und der Überfang so mit geringen Unkosten verbunden war. Während also die Vorwegentnahmen die Tendenz zu Überfängen dämpften, reizte der Erlösausgleich zu Überfängen an. - Unerheblich ist dabei, daß es sich bei den Vorwegentnahmen um eine privatrechtliche und bei dem Erlösausgleich um eine öffentlich-rechtliche Regelung handelte. Dieselbe Gegenwirkung würde entsprechend aufgetreten sein, wenn die beiden Maßnahmen einheitlich beide privatrechtlich oder beide öffentlich-rechtlich getroffen worden wären.

8.) Das Ergebnis ist also:

Vorwegentnahmen, Ausgleichszahlungen und Direktvertriebssysteme sind weder allein, noch im Zusammenwirken geeignet, den Wettbewerb auszuschließen. Diese Eignung haben nur Absatzvereinbarungen. - Bei der SAG schließt der Gemeinschaftsabsatz den Wettbewerb nicht aus; es besteht eine hinreichende ("funktionsfähige") Konkurrenz (Außenseiter und starker interner Wettbewerb).

IV. DAS VERBOT DES MISSBRAUCHS

1.) Die Frage, wann ein Mißbrauch der Vorzugstellung vorliegt, die § 100 Abs. I GWB land- und fischwirtschaftlichen Zusammenschlüssen gewährt, ist selbständig und unabhängig von der Frage der Zulässigkeit solcher Zusammenschlüsse zu prüfen. Zulässigkeit und Mißbrauch sind in ihren Voraussetzungen und in ihrem Charakter verschieden. Bei der Zulässigkeit geht es darum, ob die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind; beim Mißbrauch ist die Frage, ob unter Ausnutzung der vom Gesetz gewährten Form und Befugnisse dem Sinn

und der Zweckbestimmung des Gesetzes zuwider gehandelt wird [1]. - Eine objektive Zuwiderhandlung reicht dabei aus [2].

Es ist zu beachten, daß für Kartelle im Sinne des § 100 GWB sowohl ein Mißbrauch der Rechte des § 100 GWB als auch, sofern sie marktbeherrschend sind, ein Mißbrauch im Sinne des § 22 GWB in Betracht kommt. Aus beiden Gesichtspunkten besteht die Mißbrauchsaufsicht, und zwar selbständig und gleichwertig [3]. Denn § 100 GWB schließt nur § 1 GWB aus, nicht jedoch die übrigen Vorschriften des GWB.

Zu berücksichtigen ist hierbei, daß ein häufiger Anwendungsfall des Mißbrauchs, nämlich die Ausnutzung der Kartellierungsfreiheit zu dem Zweck, den Wettbewerb auszuschließen [4], bei § 100 GWB nicht vorkommen kann. Denn § 100 Abs. I GWB enthält das Verbot des Wettbewerbsausschlusses schon als Zulässigkeitsvoraussetzung.

2.) Zunächst soll untersucht werden, ob und wann bei Preisvereinbarungen ein Zuwiderhandeln gegen die Zwecksetzung des Gesetzes gegeben sein kann.

Da § 100 Abs. I GWB grundsätzlich verbietet, Preise zu binden, kommt ein Mißbrauch nur für die im Rahmen des § 100 GWB zulässigen Preisformen in Frage, nämlich für die "Auktions-Mindest-Preise" und die "einheitlichen" Preise.

a) Für "Auktions-Mindestpreise" ist kaum ein Mißbrauch vorstellbar. Denn die üblichen Fälle eines Mißbrauchs fallen fort: Ein Wettbewerbsausschluß aus den oben genannten Gründen und ein Preismißbrauch (Preisüberhöhungen) deshalb, weil es - wie dargelegt - bei "Auktions-Mindestpreisen" eine weitere besondere

---

1) Dörinkel im Gemeinsch. Komm., Rz. 2 zu § 12 GWB;
derselbe in WuW 1959, S. 81 ff, insbes. S. 88;
Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 963, a.E..

2) BKA, Beschl. vom 22.12.60, WuW/E BKartA 281 f, "Fensterglas";
BKA, Beschl. vom 30.12.59, WuW/E BKartA 119 (129), "Handelsrohre";
Gemeinsch. Komm., Rz. 3 zu § 12 GWB;
Baumbach-Hefermehl, Anm. 2 zu § 12 GWB;
Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 966;
Dörinckel, WuW 59, 81 (88) und WuW 61, 233 (235);
a.A.: Frankf. Komm., Rz. 47 ff (50) zu § 22 GWB;
Dichgans, WuW 1958, S. 658 ff.

3) Zipfel im Gemeinsch. Komm., Rz. 3 zu § 104 GWB.

4) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 969.

Zulässigkeitsvoraussetzung ist, daß sie sich unterhalb der Gestehungskostengrenze halten.

Dementsprechend bestehen gegen die "Auktions-Mindestpreise" ("Von-Preise") der SAG [1] vom Mißbrauchsverbot (§ 104 GWB) her keine Bedenken.

b) Anders liegt es bei dem Gemeinschaftsvertrieb zu "einheitlichen" Preisen. Hier kann durchaus ein Mißbrauch vorkommen. Verkauft eine Absatzorganisation zu einheitlichen Preisen, die überhöht oder sonstwie mißbilligenswert sind, so ist damit ein Mißbrauch der Kartellierungserlaubnis gegeben. Die Befugnis, gemeinschaftlich zu einheitlichen Preisen zu verkaufen, darf nur zu dem Zweck gebraucht werden, Preise zu fordern, die eine angemessene Rentabilität sichern; sie darf nicht zu bequemem, ungerechtfertigtem Verdienen auf Kosten der Abnehmer ausgenutzt werden. Werden unter Ausnutzung von erlaubten Wettbewerbsbeschränkungen überhöhte, im Verhältnis zur Leistung unangemessene Preise erzielt, so ist das stets mißbräuchlich [2]. Dies ergibt sich speziell auch aus den Grundsätzen des § 100 GWB, wonach nur Selbsthilfemaßnahmen erlaubt sein sollen und auch diese nur in engem Rahmen, nämlich unter möglichst weitgehender Berücksichtigung der Verbraucherinteressen. - Innerhalb dieser Grenzen bestehen gegen einen Verkauf zu einheitlichen Preisen keine Bedenken.

c) Neben der Mißbrauchsaufsicht nach § 104 GWB kann - wie gesagt - die Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB zur Anwendung kommen.

aa) Ob eine Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB gegeben ist, hängt davon ab, ob ein Unternehmen oder ein Unternehmenszusammenschluß als "marktbeherrschendes Unternehmen" anzusehen ist. Das ist der Fall, wenn das Unternehmen ohne Wettbewerber ist oder doch keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist.

Dafür, ob eine Marktbeherrschung vorliegt, bietet der prozentuale Marktanteil eines Unternehmens allein noch kein zuverlässiges Kriterium [3]. Insbesondere ist der in § 23 GWB für die Anzeigepflicht genannte Satz von 20% nicht ausschlaggebend [4]. Der Übergang vom wesentlichen Wettbewerb zur Marktbeherrschung

---

1) Zur Ausgestaltung des Mindestpreissystems der SAG siehe S. 8 f.
2) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 968.
3) Gemeinsch. Komm., Rz. 53 zu § 22 GWB;
Frankf. Komm., Rz. 20 ff (26) zu § 22 GWB;
v. Brunn, WuW 1958, S. 408.
4) Siehe Fußnote 3).

läßt sich weder wirtschaftstheoretisch noch juristisch genau abstrakt bestimmen.[1] Ob eine Marktbeherrschung vorliegt, kann jedoch in der Regel aus verschiedenen Indizien erschlossen werden[2] [3]. Ein Indiz ist der Marktanteil. Ein sehr hoher Marktanteil (90% und mehr) läßt gewöhnlich nicht zu, daß sich noch ein wesentlicher Wettbewerb entfalten kann. Die Kunden sind dann zu sehr auf den Hauptanbieter und seine Lieferungen angewiesen. - Aber auch das Marktverhalten kann als Indiz herangezogen werden: Braucht der Hauptanbieter bei der Gestaltung und Änderung seiner Preise und Verkaufsbedingungen auf Konkurrenten keine oder im wesentlichen keine Rücksicht zu nehmen, so wird meist kein wesentlicher Wettbewerb vorhanden sein. - Als weiteres Anzeichen zieht Rinck[4] die Situation des Kunden heran: Hat der Kunde außer dem Angebot des Hauptanbieters keine erwägenswerten Wahlmöglichkeiten, so spricht auch dies für eine Marktbeherrschung.

bb) Fraglich ist, in welchem Verhältnis das Merkmal des § 22 GWB "keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt" zu dem oben im Rahmen des § 100 GWB erörterten Begriff des "funktionsfähigen Wettbewerbs" steht. Das Bundeskartellamt, das den Begriff des "funktionsfähigen Wettbewerbs" eingeführt hat[5], wie auch Zipfel, der ihn übernommen hat[6], haben sich hierzu nicht geäußert. Auch sonst ist diese Frage - soweit ersichtlich - nicht behandelt. Ein funktionsfähiger Wettbewerb ist, wie oben erörtert, dann nicht mehr gegeben, wenn dem Kunden keine erwägenswerten Wahlmöglichkeiten bleiben. Dies scheint sich mit dem Merkmal des § 22 GWB "keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt" zu decken. Das ist jedoch nicht der Fall. In § 22 GWB kommt es allein auf den Wettbewerb der Außenstehenden an. Das verlangt schon der Begriff der Marktbeherrschung als solcher. In § 100 Abs. 1 GWB hingegen kann der Wettbewerb sowohl von den Außenstehenden wie von den Mitgliedern des Zusammenschlusses ausgehen. Das wurde oben schon ausgeführt[7]. Es kann also durchaus sein, daß ein Zusammenschluß marktbeherrschend ist, weil die Konkurrenz der Außenseiter nicht wesentlich ist, daß aber dennoch ein funktionsfähiger Wettbewerb im

---

1) Müller-Beilschmidt, "Markenartikel" 1958, S. 25.
2) Frankf. Komm., Rz. 20 ff (26) zu § 22 GWB;
Gemeinsch. Komm., Rz 44 ff, 53 zu § 22 GWB.
3) A. A. Mayer-Wegelin, Wirtschaftskommentator, Rz. 4 zu § 22 GWB, der annimmt, daß ein Unternehmen dann marktbeherrschend sei, wenn es eine Position erlangt habe, die einen Mißbrauch theoretisch zulasse.
4) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 796.
5) BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 35, 1. Sp.
6) Gemeinsch. Komm., Rz. 15 zu § 100 GWB.
7) S. 50 f.

Sinne des § 100 Abs. I GWB vorhanden ist, weil nämlich der Wettbewerb der Außenseiter und zusätzlich ein gewisser Wettbewerb der Kartellmitglieder untereinander besteht. Der interne Wettbewerb findet sich naturgemäß in den Bereichen, in denen die Kartellabsprache noch Raum für Wettbewerb läßt, also bei einem Preiskartell beispielsweise auf dem Gebiet der Qualität.

cc) Die SAG bietet ein Beispiel dafür, daß auf der einen Seite eine Marktbeherrschung und trotzdem andererseits ein "funktionsfähiger Wettbewerb" im Sinne des § 100 Abs. I GWB bestehen kann:

Zieht man die oben genannten Kriterien heran, so wird man bei der SAG eine Marktbeherrschung bejahen müssen. Die SAG hat einen erheblichen Marktanteil; er ist bei den einzelnen Fischsorten verschieden hoch und beträgt im Durchschnitt etwa 80%. Das Marktverhalten der SAG zeigt, daß sie stellenweise auf die Angebote und Preise der Konkurrenten (Ausländer, Logger, Kutter) Rücksicht nehmen muß. So mußte sie 1961, als Ausländer in großem Umfang Hering anlandeten, die Herings-Von-Preise wiederholt herabsetzen [1]. Dies betrifft jedoch nur einen Teilbereich des SAG-Absatzes und zudem denjenigen, in dem der Marktanteil der Konkurrenz am größten ist (bei Hering ca. 80 - 85%) [2]. Bei den übrigen Fischsorten ist eine derartige Abhängigkeit der SAG-Von-Preise von der Konkurrenz nicht aufgetreten. So konnte die SAG den Von-Preis zum 1.11.1961 heraufsetzen [3] und konnte es erneut zum 23.4.1965 tun [4]. - Was die Wahlmöglichkeiten der Kunden betrifft, so ist die Konkurrenz meist nicht in der Lage, allein die Nachfrage der Kunden zu decken, sondern die Kunden sind in erheblichem Maße darauf angewiesen, bei der SAG zu kaufen.

Unabhängig davon, ob eine Marktbeherrschung vorliegt, ist - wie gesagt - die Frage, ob eine "funktionsfähige" Konkurrenz im Sinne des § 100 Abs. I GWB gegeben ist. Bei der SAG ist durchaus ein derartiger funktionsfähiger Wettbewerb vorhanden. Denn einmal ist extern die Konkurrenz der Außenseiter da, und andererseits besteht intern, innerhalb der SAG, ein durchaus relevanter und von der SAG durch Güteklassifizierungen noch unterstützter Qualitätswettbewerb, der sich in der Auktion in unterschiedlich hohen Erlösen auswirken kann. Das wurde oben schon dargestellt [5].

---

1) BKA, Tätigkeitsbericht für 1961, S. 52, 1. Sp.
2) Angabe der SAG-Geschäftsführung.
3) BKA, Tätigkeitsbericht für 1961, S. 52, r. Sp.
4) s. Von-Preis-Tabelle, Anhang S. XIV.
5) S. 54.

dd) Wegen ihrer marktbeherrschenden Stellung unterliegt die SAG also auch der Mißbrauchsaufsicht nach § 22 Absätze 3,4 GWB. - Eine mißbräuchliche Ausnutzung der Marktbeherrschung durch das Mindestpreissystem, welches hier zur Debatte steht, ist jedoch bei der SAG bislang nicht festgestellt worden. Ein Mißbrauch ist - wie erörtert - auch kaum möglich, da die Gestehungskosten die zulässige Höchstgrenze bei "Auktions-Mindestpreisverkäufen" sind.

3.) Mißbrauch bei Abschöpfungen?

Während oben Abschöpfungsabsprachen unter dem Gesichtspunkt der Preisbindung und des Wettbewerbsausschlusses untersucht wurden, ist jetzt zu prüfen, ob und wann Abschöpfungsübereinkommen einen Mißbrauch im Sinne des § 104 GWB darstellen können.

Abschöpfungen können durchaus mißbräuchlich sein, insbesondere dann, wenn sie den Sinn haben, durch Angebotsverknappung überhöhte Preise und bequeme Gewinne zu erzielen. Das gleiche gilt, wenn billige Ware aus dem Markt genommen wird, um teure besser absetzen und so besser verdienen zu können. Überhöhte Preise, die unter Ausnutzung von erlaubten Wettbewerbsbeschränkungen erzielt werden, sind - wie erörtert - mißbräuchlich [1]. - Bei Beachtung dieser Grenzen können Absatzzusammenschlüsse Abschöpfungen vornehmen.

Für die "Auktions-Mindestpreis-Kartelle" ist dabei zu beachten, daß Abschöpfungen nicht so wirken dürfen, daß die Mindestgebote der Auktion durch die Verknappung allgemein höher als die Mindestpreise getrieben werden. Damit würde die Auktion gerade im Bereich der niedrigen Preise eingeengt werden, was mißbräuchlich wäre [2].

4.) Mißbrauch durch Ausgleichsvereinbarungen?

In der Regel wirken sich Ausgleichsvereinbarungen nicht so aus, daß sie den Verbraucher unbillig benachteiligen oder in sonstiger Weise dem Sinn und Zweck des § 100 Abs. I GWB zuwiderlaufen. Denn das Ausgleichssystem bewirkt gewöhnlich eine Stabilisierung der Betriebe und trägt damit zu einem rationelleren Wirtschaften bei, welches auf die Dauer gesehen zu einer preisgünstigeren Produktion führen kann.

Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen ein Mißbrauch vorliegt. So zum Beispiel, wenn über die Ausgleichsvereinbarungen eine an sich unabsetzbare Überproduktion

---

1) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 968; vgl. oben S. 61.

2) So im Grundsatz auch BKA, Tätigkeitsbericht für 1960, S. 35, 1. Sp..

finanziert wird. Die Abnehmer müssen dann praktisch über die Kaufpreise eine wirtschaftliche Fehlleistung mitbezahlen. Derartige Fälle sind jedoch in der Landwirtschaft unvermeidlich. Angebot und Nachfrage lassen sich hier weit schwerer vorausberechnen und steuern als auf anderen Gebieten der Wirtschaft [1]. Das liegt an der Natur der mit großen Unsicherheitsfaktoren belasteten und von vielerlei Zufälligkeiten abhängigen besonderen Art der Produktion (Wetter, Bodenverhältnisse usw.) [2]. Man kann deshalb gar nicht einmal von "wirtschaftlichen Fehlleistungen" sprechen, wenn hier unvorhersehbare Schwankungen eintreten und ein Überangebot hervorrufen. - Dieselbe Unsicherheit und Risikolage besteht in der Fischwirtschaft. Auf diesen Gebieten stellen also auch Ausgleichszahlungen, die eine zeitweise, nicht marktgerechte Überproduktion betreffen, ein erlaubtes und billigenswertes Selbsthilfemittel dar.

Anders wäre es nur, wenn unter dem Einfluß des Ausgleichssystems eine Tendenz aufträte, drauflos zu produzieren, ohne Marktlage, Nachfrage und Absatzmöglichkeiten zu berücksichtigen. Dann könnte es zu vermeidbaren und damit echten Fehlleistungen kommen. - Auch hier ergibt sich also wieder der Grundsatz, daß nur dasjenige erlaubt ist, was zur Selbsterhaltung der Land- und Fischwirtschaft unvermeidlich und notwendig ist; Ausgleichssysteme, welche die Preise und den Verbraucher belasten, ohne sich in diesen Grenzen zu halten, stellen einen Mißbrauch dar.

Bei der SAG bestehen für einen Mißbrauch keine Anhalte. Der Ausgleich der Fangerlöse ist eine dringend gebotene Absicherung gegen die starken Fang- und Absatzschwankungen. Er dient dem billigenswerten Zweck, zu verhindern, daß die Reeder bei unvorhersehbaren Überangeboten, wenn ihre Ware unverkäuflich bleibt, keinen Erlös erzielen und so in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Von einer bloßen Absicherung gegen nebensächliche Risiken oder einer Einrichtung zur Erleichterung bequemen Verdienens kann keine Rede sein.

Auch bei dem Ausgleich der Exportunkosten läßt sich kein Mißbrauch feststellen. Ohne einen solchen Ausgleich würde ein großer Teil des Exportes wegen zu hoher Kostenbelastung unterbleiben müssen. Damit wäre weder den Reedern noch den inländischen Verbrauchern gedient [3]. Eine Benachteiligung der inländischen Kon-

---

1) So die Begründung des Regierungsentwurfs zum GWB, Teil A, Nr. VI (Gemeinsch. Komm. 1958, S. 1060 f),
ebenso der Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaftspolitik zu § 75 des Entwurfs (Gemeinsch. -Komm. 1958, S. 1210).

2) Siehe Fußnote 1).

3) Ebensowenig übrigens dem Verbraucher im Ausland. Diese Tatsache ist jedoch unerheblich, da es nicht Sinn und Zweck des GWB ist, den ausländischen Verbraucher zu schützen.

sumenten dadurch, daß der Export das inländische Angebot verknappte und daraus eine Erhöhung der inländischen Preise resultierte, ist nicht feststellbar. - Für sonstige Nachteile oder Zweckwidrigkeiten bestehen keine Anhalte.

5.) Mißbrauch durch Direktvertrieb?

Der Direktvertrieb durch Absatzkartelle ist nur ein Sonderfall, eine weiter ausgebaute Form des Gemeinschaftsvertriebs. Der Absatz ist bis hin zum Einzelhändler oder Verbraucher gemeinschaftlich organisiert, während er sonst mit dem Verkauf an den Großhandel endet. So sind auch die Konkurrenten beim Direktvertrieb gewöhnlich nicht außenstehende Erzeuger, sondern der Groß- und Zwischenhandel. - Es gelten hier dieselben Regeln wie beim einfachen Vertrieb: Es dürfen keine Maßnahmen ergriffen werden, die dem Kunden Preisbelastungen oder sonstige Nachteile bringen, ohne daß sie als Selbsthilferegelungen zwingend erforderlich wären. Und diese Nachteile wiederum dürfen ihrem Umfang nach nicht weiter gehen, als unvermeidlich und notwendig. - In diesem Rahmen bestehen gegen den Direktvertrieb durch Absatzkartelle - vom Mißbrauchsverbot des § 104 GWB her - keine Bedenken.

Der Direktvertrieb durch einen Erzeugerzusammenschluß würde auch nicht gegen § 26 Absatz II GWB (Diskriminierungsverbot) verstoßen [1]. Diese Vorschrift trifft nur Fälle, in denen von gleichen Unternehmen eins oder einige ohne sachlich gerechtfertigten Grund ungleich behandelt (diskriminiert) oder behindert werden. Beim Direktvertrieb aber würden alle Groß- und Zwischenhändler der Sparte ausgeschlossen werden. Eine Ungleichbehandlung Einzelner wäre nicht gegeben. -

Im Tätigkeitsbericht für 1960 [2] hat das Bundeskartellamt einen Fall behandelt, in dem es - dem ersten Anschein nach - eine abweichende Auffassung vertritt. Es hat dort einen Mißbrauch im Sinne der §§ 26, 104 GWB bejaht. Das ist zu Recht geschehen, denn der Sachverhalt ist anders gelagert als der oben behandelte: In dem vom Bundeskartellamt entschiedenen Fall sollte nach den Empfehlungen, die ein Landwirtschaftszentralverband an seine Mitglieder richtete, der Großhandel nicht mehr bei den einzelnen Molkereien, sondern nur noch bei den Absatzzentralen kaufen dürfen. Es sollte also nicht etwa ein Direktvertrieb der Produzenten oder Molkereien eingerichtet werden, denn der Großhandel sollte ja eingeschaltet bleiben und seine Verteilerfunktion weiterhin ausüben; der Großhandel sollte vielmehr auf bestimmte Bezugsquellen beschränkt und von bisher

---

1) Benisch im Gemeinsch. Komm., Rz. 55 zu § 26 GWB mit weiteren Nachweisen, Frankf. Komm., Rz. 127 zu § 26 GWB.

2) BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 35 f.

üblichen Bezugsquellen ausgeschlossen werden. In diesem Fall wurde der Großhandel also zugunsten der Absatzzentralen, die nach wie vor uneingeschränkt bei den Molkereien kaufen konnten, ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt. Wird hingegen der Zwischenhandel völlig ausgeschlossen, wie es beim Direktvertrieb geschieht, so liegt ein anderer Tatbestand als der des § 26 GWB vor; eine Diskriminierung ist dann - wie oben erörtert - nicht gegeben.

6.) Ergebnis

Für Absatzkartelle im Sinne des § 100 Abs. I GWB besteht durchaus die Möglichkeit und Gefahr eines Mißbrauchs. Zwar ist ein häufiger Anwendungsfall, nämlich Mißbrauch der Kartellierungsbefugnis durch Ausschluß des Wettbewerbs, hier nicht gegeben, da der Wettbewerbsausschluß vom Gesetz ausdrücklich schon als Zulässigkeitsmerkmal genannt ist. Doch sind bei der Gestaltung der "einheitlichen" Preise eines Absatzkartells wie auch bei Abschöpfungen durchaus Mißbräuche (in Form von überhöhten Preisen) möglich.

Bei der SAG speziell ist bisher kein Mißbrauch festgestellt worden.

§ 9: DIE LAND- UND FISCHWIRTSCHAFTLICHEN ERZEUGUNGSKARTELLE

I. DIE BEGRIFFE "ERZEUGUNG" UND "ERZEUGUNGSKARTELL"

1) Erzeugung im Sinne des § 100 Abs. I GWB ist "jede Art von Urproduktion wie jede Art von Herstellung eines neuen Produktes aus einem Urprodukt" [1]. Die Herstellung aus einem sonstigen Produkt wird zweckmäßigerweise zur besseren Unterscheidung mit "Herstellung" oder "Verarbeitung" bezeichnet.

Eine Erzeugungs-Abrede ist eine Vereinbarung, die wettbewerbsbeschränkende Absprachen hinsichtlich der Erzeugung der Beteiligten enthält. Die Erzeugungsabrede ist begrifflich von der Erzeugerabrede zu unterscheiden. "Erzeugerabrede" ist der weitere Begriff; er kann sowohl eine Erzeugungs- wie eine Absatzvereinbarung meinen. Denn beide Abreden sind von Erzeugern getragen. - Derartige Absprachen sind gewöhnlich Kartelle [2].

---

1) Zipfel im Gemeinsch. Komm., Rz. 10 zu § 100 GWB.

2) Zum Kartellbegriff und seinem Verhältnis zur Terminologie des GWB siehe oben S. 14 ff.

2.) Es fragt sich, ob und in welchem Umfang die Fangvereinbarung der Hochseefischerei [1] eine Erzeugungsabsprache darstellt.

Die Fangvereinbarung enthält nur die Verpflichtung, Übereinkommen zur Regelung des Fischfangs zu treffen. Die einzelnen Maßnahmen werden gesondert für jeweils ein Jahr in dem sogenannten "Fangplan" [2] festgelegt. Beides zusammengenommen stellt erst das eigentliche Erzeugungskartell dar. Die Bezeichnung "Fangvereinbarung" soll deshalb im folgenden in diesem umfassenden Sinn gebraucht werden.

Bei der Fangvereinbarung handelt es sich - wie bei der SAG- um Verträge oder Beschlüsse einer Erzeugervereinigung: Die Reeder sind Erzeuger im Sinne des § 100 GWB; das wurde oben schon dargelegt [3].

Anders als bei der SAG betreffen die Regelungen der Fangvereinbarung jedoch nicht den Absatz, sondern vorwiegend die Fischerzeugung, den Fischfang. Nur zu einem kleinen Teil enthält die Fangvereinbarung auch Absatzregelungen, nämlich hinsichtlich des sogenannten "Marktausgleichs" [4]. Mit dem Marktausgleich soll erreicht werden, daß die Fischmärkte gleichmäßig und unter Berücksichtigung der jeweiligen Aufnahmekapazität und Nachfrage beschickt werden. Man will vermeiden, daß in einem der Fischhäfen die Anlandungen wegen fehlender Nachfrage unabsetzbar bleiben, während anderswo die Nachfrage nicht befriedigt werden kann. Die SAG-Geschäftsführung kann zur Verhinderung solcher Erscheinungen verbindliche Anlandedispositionen treffen und insbesondere Dampfer nach anderen als den vorgesehenen Häfen umdirigieren [5]. Der Marktausgleich ist eine typische Absatz- und keine Erzeugungsregelung, denn die Erzeugung, der Fischfang, ist längst beendet, wenn der Fischdampfer entsprechend dem Marktbedürfnis und der Marktlage nach einem anderen als dem ursprünglich vorgesehenen Hafen umgeleitet wird. Dementsprechend treffen auch nicht - wie sonst in Fragen der Fangvereinbarung - die Reeder die entsprechenden Dispositionen, sondern die Geschäftsführung der SAG [6].

---

1) Anhang S. XVI.
2) Anhang S. XXVI.
3) S. 19.
4) Geregelt in § 5 Absätze 1 und 2 b der Fangvereinbarung (Anhang S. XIX).
5) § 7 der Fangvereinbarung, insbes. Abs. 1 c.
6) § 5 Absatz 3 und § 7 der Fangvereinbarung (Anhang S. XIX und S. XX f).

II. PREISBINDUNG DURCH ERZEUGUNGSKARTELLE ?

1.) Eine direkte Beeinflussung der Preise besteht bei Vereinbarungen, welche die Erzeugung betreffen, nie. - Ein Großteil der Abreden ist zudem, was die Frage der Preisbindung anlangt, neutral: so zum Beispiel Absprachen über die Benutzung gemeinsamer Produktionseinrichtungen (Maschinen, Fabriken) oder dergleichen.

Bei anderen Regelungen kommt eine indirekte Auswirkung in Betracht, so bei Einschränkungen der Produktion. Wird nämlich die Produktion verringert, so bewirkt das eine Angebotsverknappung. Diese kann, besonders bei großer Nachfrage, zu einer Preissteigerung führen. Es liegt also im Prinzip genauso wie bei der preissteigernden Wirkung von Abschöpfungen. - Erzeugungsabreden können demnach nur eine indirekte Preisbeeinflussung enthalten. Das reicht, wie dargelegt [1], für eine Preisbindung nicht aus. Erforderlich ist eine Abrede, die direkt auf den Preis bezogen ist, nämlich den Preis festlegt und die Partner zur Einhaltung des festgelegten Preises verpflichtet oder wirtschaftlich zwingt. - Vereinbarungen über Erzeugungsregelungen und -beschränkungen können also wegen ihrer bloß indirekten Auswirkung auf den Preis das Preisbindungsverbot des § 100 Abs. 1 GWB nicht verletzen. Das kann generell und allgemein gesagt werden. Nach dem Gesetzeswortlaut, der von "Verträgen und Beschlüssen ..., soweit sie ohne Preisbindung die Erzeugung o d e r den Absatz betreffen", spricht, besteht der Eindruck, als ob eine Erzeugungsabsprache für sich allein eine Preisbindung enthalten könnte. Das ist jedoch, wie gesagt, nicht der Fall. Die Preisbindung ist immer nur in der - oft mit der Erzeugungsabrede verknüpften - Absatzvereinbarung enthalten.

2.) Demgemäß können auch die erzeugungsbeschränkenden Maßnahmen, die in der Fangvereinbarung vorgesehen sind (Tonnage- und Fangmengenbegrenzungen) [2] keine Preisbindung enthalten. Sie sind für das Preisbindungsverbot unerheblich. - Eine andere, später zu erörternde Frage ist, inwieweit Erzeugungsabreden den Wettbewerb ausschließen oder einen Mißbrauch darstellen können.

---

1) S. 44 f.

2) §§ 5 ff der Fangvereinbarung in Verbindung mit dem Fangplan (Anhang S. XIX f und XXVI f).

3.) Verletzt ein "Marktausgleich" das Preisbindungsverbot?

Der Marktausgleich ist an sich eine Absatzabrede (s. S. 68); er soll aber dennoch an dieser Stelle erörtert werden, da er ein Bestandteil der Fangvereinbarung ist.

Der Marktausgleich hat - wie gesagt - den Zweck, daß die Märkte gleichmäßig beschickt werden und nicht auf dem einen Seefischmarkt ein Überangebot herrscht, während auf einem anderen die Nachfrage nicht befriedigt werden kann. - Auch der Marktausgleich erzeugt jedoch nur indirekte, der Höhe nach unbestimmte Auswirkungen auf den Preis: Die Preise sinken an den Märkten, an denen die Anlandungen verstärkt werden, und sie steigen an den Plätzen, an denen das Angebot verkleinert wird. Indirekte Preisbeeinflussungen sind - wie ausgeführt - für das Preisbindungsverbot unerheblich. Der "Marktausgleich" enthält also ebenfalls keine Preisbindung. - Das gilt allgemein für alle marktausgleichenden Absprachen.

III. DAS VERBOT DES WETTBEWERBSAUSSCHLUSSES BEI ERZEUGUNGSKARTELLEN

1.) Wie dargelegt [1], ist das Verbot des Wettbewerbsausschlusses, wie es in § 100 Abs. I Satz 3 ausgesprochen ist, ein allgemeines Prinzip des § 100 GWB und gilt nicht nur für Vereinigungen von Erzeugervereinigungen, sondern auch für erststufige Übereinkommen. Auch bei erststufigen Gebilden wie der Fangvereinbarung ist also zu untersuchen, ob sie den Wettbewerb ausschließen.

2.) Bei Erzeugungsregelungen und -beschränkungen liegt es, was den Wettbewerbsausschluß betrifft, ähnlich wie bei den schon behandelten Abschöpfungen [2]. Eine Erzeugungsverringerung führt dazu, daß sich das Angebot der Konkurrenz ausdehnen kann. Insoweit kommt also eine den Wettbewerb ausschließende Wirkung nicht in Betracht. - Anders ist es nur, wenn sich sämtliche oder so gut wie sämtliche Erzeuger der Branche zusammentun und Erzeugungsbeschränkungen vereinbaren. In einem solchen Fall kann es dazu kommen, daß der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Kann nämlich jeder der Beteiligten damit rechnen, daß er seine Ware in Zukunft sicher absetzen wird, so wird der qualitäts- und preismäßige Konkurrenzkampf weniger hart geführt. Ein Wettbewerbs- Ausschluß wird aber selbst in einem solchen extremen Fall kaum vorkommen. Durch die gemein-

1) S. 17 f.
2) S. 55.

schaftlichen Erzeugungsbeschränkungen wird nur der Umfang des Angebots verringert und der preisdrückende Faktor "Überangebot" beseitigt. Es sind jedoch nach wie vor für den Käufer Wahlmöglichkeiten hinsichtlich Preis und Qualität gegeben. Denn es besteht weiterhin das Bestreben der Unternehmer, ihren Marktanteil zu halten oder auszubauen und sich nicht von den Mitproduzenten zurückdrängen zu lassen. Das hat zur Folge, daß trotz der Verringerung von Produktion und Angebot ein Wettbewerb um möglichst günstige Preise und gute Qualität bestehen bleibt [1].

Eine bloße Erzeugungsbeschränkung wird also in der Regel nicht zu einem Wettbewerbsausschluß führen. Es müssen weitere, zusätzliche Abreden hinzukommen, damit ein solcher Erfolg eintreten kann (etwa Vereinheitlichung der Qualität und der Preise oder Kontingentierungen) [2].

3.) Bei der Fangvereinbarung werden die oben gefundenen Grundsätze bestätigt: Die Fangvereinbarung hat nicht die Wirkung, daß sie dritte Konkurrenten vom Markt verdrängt und so den Wettbewerb beseitigt. Sie hat vielmehr zur Folge, daß die außenstehenden Konkurrenten ihr Angebot ausweiten können und sich ihrerseits nicht mit preisdrückenden Überangeboten der Reedervereinigung auseinanderzusetzen brauchen.

Auch der interne Wettbewerb wird nicht beeinträchtigt oder ausgeschlossen: Insbesondere der Wettbewerb um gute Qualität bleibt erhalten, da mit guter Qualität bessere Preise und ein sicherer Absatz zu erzielen sind. Der Absatz ist immer gefährdet, da die Fangbeschränkungen grundsätzlich nicht so weit gehen, daß die Nachfrage unterschritten wird [3]. Hinzukommt, daß die Konkurrenz der Außenseiter, die häufig erhebliche Anlandungen auf den Markt werfen, nicht gestattet, sich auf einen sicheren und vollständigen Absatz einzurichten. - Außerdem sind die Reeder gezwungen, den Verdienstausfall und die Unkosten, die sie aus den Fangbeschränkungen haben, über höhere Preise und das heißt bessere Qualität auszugleichen.

Die Fangvereinbarung schließt den Wettbewerb also nicht aus: Er bleibt extern völlig und intern weitgehend unberührt. Seine Funktionsfähigkeit wird nicht beseitigt.

---

1) So im wesentlichen auch L. Mayer, "Kartelle, Kartellorganisation und Kartellpolitik", S. 111.

2) L. Mayer, a.a.O..

3) § 5 Absatz 1 der Fangvereinbarung (Anhang S. XIX).

4.) Der "Marktausgleich", die in der Fangvereinbarung verankerte Absatzregelung, hat ebenfalls keine wettbewerbsausschließende oder -beschränkende Wirkung:

Der Zweck des Marktausgleiches ist lediglich, die Fänge entsprechend der Nachfrage auf die verschiedenen Seefischmärkte zu verteilen. Die Konkurrenten (Ausländer, Logger, Kutter) werden dadurch nicht verdrängt. Vor und Nachteile halten sich für sie die Waage. Gleicht nämlich die Fangverteilung eine starke Nachfrage durch vergrößerte Anlandungen aus, so wird der Spielraum für die Außenseiter an diesem Platz geringer; dafür wird er an anderen Märkten, die durch die Fangverteilung von einem Überangebot entlastet werden, für sie weiter und günstiger. Zudem werden bei der Fangverteilung die Konkurrenzanlandungen, soweit möglich, berücksichtigt; denn würden sie außer Acht gelassen, so könnte oft eine wirksame, Angebot und Nachfrage berücksichtigende Fangverteilung nicht stattfinden. Dazu sind die Konkurrenzanlandungen zu umfangreich. Die Außenseiter profitieren demnach sogar von dem Marktausgleich, indem der Markt notgedrungen auch in Hinblick auf ihre Anlandungen mit ausgeglichen wird, wenigstens in einem gewissen beschränkten Umfang.

IV. DAS VERBOT DES MISSBRAUCHS BEI ERZEUGUNGSKARTELLEN

1.) Auch hier besteht wieder eine Parallele zwischen Erzeugungsbeschränkungen und Abschöpfungen. Es gelten die gleichen Grundsätze [1]: Die Kartellierungsbefugnis darf nur dazu benutzt werden, die Existenz und Wirtschaftlichkeit der Betriebe zu erhalten, nicht jedoch dazu, auf Kosten des Verbrauchers durch Angebotsverknappung überhöhte Preise zu erzielen. Es ist allerdings schwierig, hierfür Maßstäbe zu finden. Man wird darauf abstellen können, ob ein "durch keine eigene Leistung gerechtfertigter Gewinn" erzielt wird [2].

Anders ist es bei dem Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Ein solcher Mißbrauch kommt für Erzeugungskartelle kaum in Betracht. Denn er ist nach dem Gesetz (§ 22 Absätze III und IV) nur beim Abschluß und der Gestaltung von Verträgen mit Abnehmern möglich [3]. Mit solchen Verträgen

---

1) S. S. 64 f.

2) Rheinland-Pfälzischer Wirtschaftsminister, Einspruchsentscheid vom 28.2.1962 (WuW/E LKartB 58), "zeitgleiche Summenmessung"; Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 968.

3) Anders ist es nach der ab 1.1.1966 geltenden Fassung des § 22 III GWB. Die Neufassung umgreift alle Arten einer mißbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung.

befaßt sich das Erzeugungskartell jedoch nicht; das ist Sache des Absatzkartells.

2.) Bei der Fangvereinbarung würde ein Mißbrauch gegeben sein, wenn die Reeder ihre Produktion so einschränkten, daß es zu überhöhten Preisen und unangemessenen Gewinnen käme. Das würde zeitweilig, wenn nicht hinreichend Konkurrenten am Markt sind, möglich sein. Die höheren Preise wären jedoch mit einer geringeren Absatzmenge erkauft; im Ergebnis würde deshalb nur in besonderen Fällen ein Profit erzielt werden. Wären die Fangbeschränkungen hierauf angelegt, so wären sie mißbräuchlich. - Die Fangbeschränkungen dienen jedoch nur der Verhinderung von Überanlandungen [1], zum Ausschluß der unkontrollierten Massenfischerei. - Ein Mißbrauch ist dementsprechend vom Bundeskartellamt bisher nicht festgestellt worden.

V. ERGEBNIS

Erzeugungskartelle sind - ebenso wie Abschöpfungsabsprachen - nicht geeignet, Preise zu binden. In der Regel vermögen sie auch nicht, den Wettbewerb auszuschließen: Außenstehende Konkurrenten werden durch Erzeugungsabreden nicht beeinträchtigt, da diese nur intern wirken. Aber auch innerhalb des Kartells bleibt gewöhnlich ein gewisser Wettbewerb erhalten, insbesondere ein Qualitätswettbewerb; denn jedes der Kartellmitglieder trachtet, seinen Marktanteil zu behaupten oder auszubauen. Der interne Wettbewerb kann nur bei einer Vereinheitlichung von Qualität und Preis oder bei Kontingentierungen entfallen.

Einen Mißbrauch können Erzeugungsabsprachen hingegen leichter enthalten. Es kann zu Angebotsverknappungen und überhöhten Preisen kommen. - Allerdings kommt nur ein Mißbrauch im Sinne des § 104 GWB in Frage; der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 22 Abs. III GWB) scheidet aus: er kann, wie der gesetzliche Tatbestand ergibt, nur beim Absatz auftreten [2], also nur bei Absatz- und nicht auch bei Erzeugungskartellen.

Bei der Fangvereinbarung der Hochseefischerei sind keine Anzeichen für einen Wettbewerbsausschluß oder einen Mißbrauch vorhanden.

---

1) Einleitung und §§ 1, 5 der Fangvereinbarung (Anhang S. XVI und XIX).

2) S. Anm. 3 auf S. 72.

§ 10 DAS ZUSAMMENWIRKEN VON ERZEUGUNGS- UND ABSATZKARTELL

Es ist denkbar, daß sich Erzeugungs- und Absatzkartelle - allein genommen - jeweils in den Grenzen des § 100 GWB halten, daß sie jedoch durch ihr Zusammenwirken oder gewisse gegenseitige Ergänzungen diese Grenzen überschreiten und die Verbote der Preisbindung, des Wettbewerbsausschlusses oder des Mißbrauchs verletzen. Ob und unter welchen Umständen das möglich ist, soll im folgenden geprüft werden.

I. PREISBINDUNG DURCH DAS ZUSAMMENWIRKEN VON ERZEUGUNGS- UND ABSATZKARTELL ?

Wie oben dargelegt [1], ist es nicht möglich, daß sich eine Preisbindung erst aus dem Zusammenspiel mehrerer Maßnahmen ergibt. Entweder ist eine Maßnahme vorhanden, die alle Merkmale einer Preisbindung erfüllt, oder aber es fehlt an einem der Merkmale, dann kann dies Merkmal nicht ergänzt werden; es kommt - bei sich steigernder Wirkung mehrerer Maßnahmen - nur ein Mißbrauch in Betracht.

II. WETTBEWERBSAUSSCHLUSS DURCH DAS ZUSAMMENWIRKEN VON ERZEUGUNGS- UND ABSATZKARTELL ?

1.) Anders als bei der Preisbindung liegt es, wie erörtert [2], beim Wettbewerbsausschluß. Ein Wettbewerbsausschluß kann durch das Zusammenspiel mehrerer Abreden zustande kommen. Allerdings sind bei dem Zusammenwirken speziell von Erzeugungs- und Absatzkartell solche Fälle selten. Eine Möglichkeit wäre, daß das Absatzkartell die Außenseiterkonkurrenz ausgeschaltet hat (zum Beispiel durch Aufkauf von deren Erzeugnissen), daß aber intern noch ein funktionsfähiger Wettbewerb besteht; in solcher Lage könnte durch Erzeugungsabsprachen zusätzlich der interne Wettbewerb ausgeschlossen und damit jeder Wettbewerb beseitigt werden - dies besonders, wenn die Produktion kontingentiert wird. - Sind jedoch noch Außenseiter vorhanden, so kann dadurch, daß zur Stützung eines Absatzkartells ein Erzeugungskartell begründet wird, der Wettbewerb nicht ausgeschlossen werden. Das liegt daran, daß Erzeugungsbeschränkungen nur "nach innen"

---

1) S. 47 ff.

2) S. 57 ff.

wirken. Sie verdrängen keine Konkurrenten vom Markt, sondern erweitern eher deren Betätigungsfeld.

2.) So ist es auch bei dem Zusammenwirken von SAG und Fangvereinbarung: Der Wettbewerb der Außenseiter mit ihrem Konkurrenzangebot von 20% wird nicht eingeschränkt oder gar beseitigt. Die in der Fangvereinbarung vorgesehenen Fangregulierungen und -begrenzungen (und früher die "Vorwegentnahmen") geben den Konkurrenten im Gegenteil mehr Raum für den Absatz ihrer Anlandungen.

Selbst das Mindestpreissystem begünstigt in gewisser Weise die Konkurrenten: Sie können Anlandungen, die sonst unverkäuflich wären, absetzen, wenn sie unter Mindestpreis verkaufen; die SAG hingegen ist an ihre Mindestpreise gebunden, sie kann sie nicht im Einzelfall (für eine Auktion) unterschreiten, um billigerer Konkurrenz zu begegnen [1].

Ob der interne Wettbewerb durch das Zusammenwirken von SAG und Fangvereinbarung ausgeschlossen wird, ist an sich gleichgültig, solange die Konkurrenz der Außenseiter stark genug ist, um einen funktionsfähigen Wettbewerb zu gewährleisten. Aber selbst dieser interne Wettbewerb wird nicht beseitigt:

Ein Preiswettbewerb besteht unter den Reedern allerdings nicht. Durch das Mindestpreis- und Auktionssystem der SAG ist der Preiswettbewerb weitgehend eingeschränkt. Da nämlich die Reeder ihre Ware nicht gesondert anbieten, sondern die SAG den Absatz einheitlich durchführt, und zwar grundsätzlich über die Auktion, bestehen keine konkurrierenden Reederpreise, sondern darüber, welcher Preis erzielt wird, entscheiden allein die Qualität des Fisches und die Nachfrage in der Auktion. - Der Qualitätswettbewerb ist jedoch noch vorhanden. Zwar wirken die Fangbeschränkungen hier etwas wettbewerbsmildernd, indem sie den Druck von Überangeboten verringern. Andererseits wird aber der interne Qualitätswettbewerb durch die Güte- und Preisklassifizierungen, welche die SAG vornimmt [2], bewußt angeregt und forciert.

Der Wettbewerb wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß zusätzlich ein "Marktausgleich" stattfindet. Wie gezeigt [3], beeinträchtigt der Marktausgleich die Konkurrenz nicht. Eine solche Wirkung kann er auch nicht dadurch erhalten, daß er mit anderen Maßnahmen, welche die Konkurrenz - wie dargelegt - ebenfalls nicht einengen, kombiniert wird. - Intern, unter den Reedern, könnte sich stellenweise durch den Marktausgleich eine Wettbewerbsminderung ergeben, wenn

---

1) S. S. 8 f.

2) Abschnitte II Ziff. 2 und III des Vertrages Reeder SAG (Anhang S. VI).

3) S. 72.

nämlich Überangebote von einem Fischhafen zu einem anderen umdirigiert werden. Diese Minderung ist jedoch unerheblich. Sie kommt neben dem starken Impuls, den das Güteklassen-System der SAG dem Qualitätswettbewerb gibt, kaum zur Auswirkung.

III. MISSBRAUCH DURCH DAS ZUSAMMENWIRKEN VON ERZEUGUNGS- UND ABSATZKARTELL ?

1.) Ein Mißbrauch liegt - wie oben ausgeführt - vor, wenn zwar die Grenzen des Rechts formell gewahrt werden, wenn jedoch dem Sinn und Zweck der Rechtsbestimmung zuwider gehandelt wird.

Rechtsprechung und Literatur haben sich wiederholt mit der Frage befaßt, wann durch Kombination oder Häufung von Wettbewerbsbeschränkungen ein Mißbrauch erlaubter Wettbewerbsabsprachen bewirkt werden kann. So hat das Bundeskartellamt angenommen, daß ein Mißbrauch im Sinne des § 12 Abs. I Nr. 1 GWB vorliege, wenn zu der Preisbindung der zweiten Hand Konditionen- und Rabattkartelle der Hersteller hinzutreten [1]. Es hat ferner einen Mißbrauch nach § 12 Abs. I Nr. 1 GWB bejaht in Fällen, in denen eine Kombination von Konditionen- und Rabattkartell bestand [2]. Auch dort, wo ein erlaubtes Kartell sich zusätzlich mit dem Aufkauf konkurrierender Importe befaßte und so den Wettbewerb beseitigte, hat es einen Mißbrauch angenommen [3].

In all diesen Fällen wird der Mißbrauch damit begründet, daß der Wettbewerb ausgeschlossen oder funktionsunfähig gemacht werde. Solche Arten des Mißbrauchs scheiden für § 104 GWB aus. Denn der Gesetzgeber hat - wie erörtert - in § 100 Abs. I GWB zur Zulässigkeitsvoraussetzung gemacht, daß der Wettbewerb nicht ausgeschlossen wird. Wenn der Wettbewerbsausschluß bei Agrarkartellen schon unzulässig ist, kann er nicht ausserdem auch mißbräuchlich sein.

Dementsprechend sind in der Praxis des Bundeskartellamtes typische Mißbrauchsfälle im Sinne des §104 GWB bisher kaum aufgetreten. Die schon erwähnte Empfehlung eines Zentralverbandes des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens an seine Mitglieder, den Butter- und Käsegroßhandel vom Direktbezug von den Molkereien auszuschließen und auf den Bezug von den Absatzzentralen zu beschränken [4], enthielt im Grunde genommen einen Verbotsfall nach § 26 Abs. II GWB

1) BKA, Beschl. vom 23.4.1959, WuW/E BKartA 41, 47, "Öfen".
2) BKA, Beschl. vom 4.8.1958, WuW/E BKartA 11, "Tapeten".
3) BKA, Beschl. vom 1.11.1961, WuW/E BKartA 389, 391, "Thomasphosphat II".
4) BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 35; vgl. oben S. 66 f.

(Verletzung des Diskriminierungsverbots), für den das Bundeskartellamt an sich überflüssigerweise auch § 104 GWB herangezogen hat. - Ähnlich ist es in dem Fall, den das Bundeskartellamt im Tätigkeitsbericht für 1963 [1] behandelt. Dort hatte ein Unternehmen, das Pflanzenzucht betreibt und für Gemüsesaatgut marktbeherrschend ist, unter Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung seine Abnehmer nicht nur zur Einhaltung bestimmter Preise für das Gemüsesaatgut, sondern auch dazu verpflichtet, Schutzrechte an Blumensaatgut anzuerkennen, obwohl das Blumensaatgut nach dem Saatschutzgesetz nicht schutzfähig war. Hier handelte es sich im Grunde um einen typischen Fall des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 22 Abs. III GWB) und nicht wesenhaft um eine Verletzung des § 100 GWB. § 104 GWB war freilich außerdem - als der weitere Tatbestand - auch erfüllt.

Es läßt sich also feststellen, daß Mißbrauchsfälle bei land- und fischwirtschaftlichen Kartellen gewöhnlich schon unter die besonderen Mißbrauchsvorschriften der vorausgehenden Abschnitte des Gesetzes fallen und daß § 104 GWB meist nur eine subsidiäre oder sekundäre Funktion erfüllt.

2.) Bei der Kombination verschiedener Maßnahmen ist das nicht anders, selbst dann nicht, wenn ganze Erzeugungs- und Absatzkartelle zusammenwirken. In erster Linie kommen, da wettbewerbsausschließende Mißbräuche entfallen, Verletzungen einer marktbeherrschenden Stellung in Betracht. Nur dort, wo diese nicht vorhanden sind und wo auch keine Verletzung des Diskriminierungsverbots (§ 26 GWB) vorliegt, kann ein reiner Mißbrauch nach § 104 GWB auftreten. Solche Fälle haben sich allerdings in der Praxis bisher nicht ergeben

Soweit Zusammenschlüsse im Sinne des § 100 Abs. I GWB im Auktionswege unter Festsetzung von Mindestpreisen verkaufen, sind die Möglichkeiten für einen Mißbrauch noch weiter eingeengt. Denn für diese spezielle Absatzart sind, wie dargelegt, weitere besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen aufzustellen (Gestehungskosten als Grenze für die Mindestpreise, unabhängige Festsetzung der Preise). Daraus folgt, daß Maßnahmen, die auf eine Erhöhung der Mindestpreise über die Gestehungskostengrenze hinaus angelegt sind, nicht mißbräuchlich, sondern schon unzulässig sind. Es bleibt in solchen Fällen für einen Mißbrauch praktisch nur die Möglichkeit, die endgültigen Preise (Auktionserlöse) durch Angebotsverknappungen in die Höhe zu treiben.

---

1) Tätigkeitsbericht für 1963, S. 61, 1. Sp.

3.) Bei SAG und Fangvereinbarung ergibt sich dementsprechend folgendes Bild: Mißbräuche der marktbeherrschenden Stellung sind bisher vom Bundeskartellamt nicht festgestellt worden. Desgleichen auch keine sonstigen mißbräuchlichen Handhabungen.

In einem Fall hat das Bundeskartellamt allerdings Maßnahmen der SAG beanstandet [1]. Dabei handelte es sich jedoch nicht um einen Mißbrauch, sondern um eine unzulässige, nämlich wettbewerbausschließende Regelung. Die SAG hatte zusätzliche wettbewerbbeschränkende Abmachungen getroffen. Sie hatte mit schwedischen Fischimporteuren vereinbart, daß die schwedischen Kutterfischer die Von-Preise, Qualitätsrichtlinien und Anlandebedingungen der SAG einhalten sollten. Damit wäre die Funktionsfähigkeit der Konkurrenz in Frage gestellt gewesen. Auf die Beanstandung des Bundeskartellamtes hin wurde die Absprache aufgegeben. - Dieser Fall entspricht der oben erwähnten Entscheidung "Thomasphosphat II" [2]. Dort hatte das Kartell ebenfalls die Importkonkurrenz beseitigt (allerdings durch Aufkauf), und das Bundeskartellamt ist dort gleichermaßen zu Recht eingeschritten. Der Unterschied ist nur, daß es sich dort nicht um ein Agrarkartell handelte und daß deshalb die Beseitigung des Wettbewerbs als mißbräuchliche und nicht als unzulässige Maßnahme erschien.

Eine Gelegenheit für mißbräuchliches Verhalten würde sich für die SAG-Fangvereinbarung-Gesamtorganisation praktisch nur ergeben, wenn man die Auktion abschaffen und dazu übergehen würde, wie die Absatzgenossenschaften und -zentralen zu "einheitlichen" Preisen zu verkaufen. Das wäre - wie oben dargelegt - an sich statthaft. Nur wäre die Gefahr des Mißbrauchs hier größer. Die Reedergemeinschaft könnte im Rahmen der Fangvereinbarung erhebliche Fangbeschränkungen durchführen und dann durch die SAG überhöhte "einheitliche" Preise verlangen, jedenfalls an den Tagen, an denen keine oder keine ausreichende Konkurrenz am Markt ist. Eine Grenze für ein derartiges Gebaren ergibt sich allerdings daraus, daß bei zu weitgehenden Fangbeschränkungen die Fischereiflotte nicht hinreichend ausgelastet wäre und auf diese Weise zu hohe Unkosten entstehen würden. - Von dieser - bislang theoretischen - Möglichkeit abgesehen, sind für die SAG und die Fangvereinbarung kaum Möglichkeiten für ein mißbräuchliches Verhalten vorhanden.

---

1) BKA, Tätigkeitsbericht 1961, S. 52, 1. Sp..

2) S. S. 76.

IV. ERGEBNIS ZUM ABSCHNITT "ZUSAMMENWIRKEN VON ERZEUGUNGS- UND ABSATZKARTELL"

1.) Soweit eine Preisbindung nicht schon im Rahmen des Absatzkartells begründet ist, kann sie auch durch das Hinzutreten eines Erzeugungskartells nicht entstehen. Denn ein Erzeugungskartell wirkt nur nach innen und kann sich allenfalls indirekt auf die Preise auswirken. Eine bloß indirekte Preisbeeinflussung ist jedoch nicht geeignet, zu einer Preisbindung beizutragen. - Ein Wettbewerbsausschluß kann hingegen durch das Zusammenwirken von Absatz- und Erzeugungskartell herbeigeführt werden. Dabei kommt gegenüber der externen Konkurrenz vor allem ein Ankauf oder ein Arrangement in Frage und hinsichtlich der internen Konkurrenz eine Erzeugungsbeschränkung und -quotierung. - Für einen Mißbrauch bietet die Kombination von Absatz- und Erzeugungskartell im Bereich des § 100 Abs. I GWB wenig Spielraum. Denn gerade die häufigste Form des Mißbrauchs, der Wettbewerbsausschluß, kommt bei § 100 Abs. I GWB nicht vor; der Gesetzgeber hat zur Zulässigkeitsvoraussetzung gemacht, daß land- und fischwirtschaftliche Kartelle den Wettbewerb nicht ausschließen.

2.) Bei dem Zusammenwirken speziell von SAG und Fangvereinbarung ist weder eine Preisbindung noch ein Wettbewerbsausschluß oder ein Mißbrauch festzustellen. Allerdings besteht die Möglichkeit und die Gefahr eines Wettbewerbsausschlusses, vor allem in Form eines Arrangements mit der Konkurrenz und der Verringerung des internen Qualitätswettbewerbs. - Für einen Mißbrauch ist bei der jetzigen Ausgestaltung von SAG und Fangvereinbarung kaum eine Möglichkeit vorhanden. Eine Gelegenheit für Mißbräuche würde sich ergeben, wenn die SAG dazu übergehen würde, zu "einheitlichen" Preisen zu verkaufen und diese Preise durch Erzeugungsbeschränkungen zu überhöhen.

§ 11: ERGEBNIS DER KARTELLRECHTLICHEN UNTERSUCHUNGEN

Das zusammenfassende Ergebnis der kartellrechtlichen Untersuchungen findet am Schluß der Arbeit (s. S. 102 ff).

3. TEIL:
VERHÄLTNIS DER AGRARKARTELLE ZUR ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN MARKTORDNUNG

§ 12: EINLEITUNG

Bei Gebilden wie der SAG und der Fangvereinbarung handelt es sich um Formen einer privatrechtlichen Regelung des Marktes. Erzeugung und Absatz werden durch private Übereinkommen beeinflußt; gewöhnlich handelt es sich dabei um Kartelle.

Außer durch privatrechtliche Vereinbarungen können Erzeugungs- und Absatzregelungen durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen getroffen werden. Man spricht dann von "öffentlich-rechtlicher Marktordnung" - im Gegensatz zu der oben behandelten privatrechtlichen Marktregelung. -
Der Ausdruck "privatrechtliche Marktordnung", der sich anbieten könnte, ist unüblich und auch unpassend [1], [2]. Denn privatrechtliche Regelungen sind einseitig nach den Interessen der Beteiligten ausgerichtet; sie sind zudem in ihren Gestaltungsmöglichkeiten und in Bezug auf den Bereich, den sie regeln können, beschränkt. Sie können deshalb keine Ordnung, sondern nur Teilregelungen des Marktes bewirken. Öffentlich-rechtlich hingegen sind unparteiische und umfassende, weitgehende Gestaltungen und Eingriffe möglich [3].

Öffentlich-rechtliche Maßnahmen bestehen vor allem auf dem Gebiet der Agrar- und Ernährungswirtschaft. Sie beschränken häufig den Bereich der privaten Regelungen. Besteht beispielsweise eine öffentlich-rechtliche Bestimmung, die für den Absatz Preise oder Qualitätsnormen festlegt, so ist zweifelhaft, ob daneben für privatrechtliche Maßnahmen noch Raum ist. Es ist deshalb erforderlich, auch auf die öffentlich-rechtlichen Regelungen einzugehen und zu untersuchen, in welcher Weise und inwieweit sie sich auf privatrechtliche Vereinbarungen auswir-

---

1) Herlemann, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 6, S. 493, r.Sp.; Eberle, S. 36 ff (43).

2) Anders in der Terminologie allerdings das BKA (Beschl. vom 23.4.1959, "Öfen", WuW/E BKartA 41,49), wonach Rabatt- und Konditionenkartell sowie vertikale Preisbindung - kombiniert - Bestandteile einer "umfassenden Marktordnung durch Wettbewerbsbeschränkungen verschiedenster Art und Auswirkungen" bilden.

3) Herlemann, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 6, S. 493; Eberle, S. 43.

ken. Das Schwergewicht soll dabei wieder auf den Bereich der Fischwirtschaft gelegt werden.

§ 13: DER BEGRIFF DER "MARKTORDNUNG"

Bevor Einzelheiten speziell auf dem Gebiet der Fischwirtschaft ins Auge gefaßt werden können, müssen einige allgemeine Begriffe und Beziehungen dargestellt werden:

I. Oben wurde schon der Begriff der "öffentlich-rechtlichen Marktordnung" erwähnt. Was unter Marktordnung zu verstehen ist, wird vom Gesetz nicht definiert; auch in der Literatur wird - soweit ersichtlich - keine Definition gegeben. Wichtige Anhalte zum Begriffs-Inhalt gibt Hensel [1].

Allgemein läßt sich folgendes sagen:
Die Marktordnung ist Teil und Ausdruck der jeweiligen Wirtschaftsordnung. Die Wirtschaftsordnungen - und damit die Marktordnungen - können grundverschieden sein. Sie können als Planwirtschaft, Freihandelswirtschaft oder soziale Marktwirtschaft ausgestaltet sein oder eine sonstige Form haben. Im Fall der Freihandelswirtschaft wird sich die Marktordnung dadurch auszeichnen, daß sie kaum regelnd in das Marktgeschehen eingreift. Bei der Planwirtschaft hingegen sind Marktgeschehen und Handelsablauf bis ins letzte staatlich geregelt und vorgeplant. Die soziale Marktwirtschaft schließlich will auf der einen Seite den Wettbewerb als Marktordnungs- und Fortentwicklungsfaktor einsetzen und muß deshalb den Leistungswettbewerb fördern und den Nichtleistungswettbewerb bekämpfen; auf der anderen Seite besteht ihre Aufgabe darin, wettbewerbsmindernde Ordnungen da zu schaffen, wo sie sozial oder aus sonstigen dringenden Bedürfnissen der Allgemeinheit heraus wünschenswert sind [2], so insbesondere in der Ernährungswirtschaft; dort muß Versorgungsengpässen vorgebeugt werden, wobei für den Sektor der Landwirtschaft hinzukommt, daß die Landwirtschaft bei uneingeschränkter Konkurrenz nicht existenzfähig wäre und deshalb aus sozialen, bevölkerungspolitischen und volkswirtschaftlichen Gründen heraus wettbewerbsmindernde Absprachen dort zugelassen werden müssen [3].

---

1) Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 7, S. 161 ff (1961), Stichwort "Marktordnung".
2) Hensel, a.a.O.; Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 44 und 115.
3) S. Einleitung, S. 2 ff.

Der Begriff der Marktordnung läßt sich demnach etwa wie folgt definieren:

> Marktordnung ist die Summe derjenigen Maßnahmen, die von einem Staat zur Verwirklichung seiner wirtschaftspolitischen Konzeption im Bereich der Märkte getroffen werden (Einflußnahme auf die Märkte durch staatliche Preise, Qualitätsvorschriften, Einfuhr- und Absatzmonopole und durch vielfältige weitere Regelungen).

Ist die staatliche Wirtschaftsordnung als "soziale Marktwirtschaft" ausgestaltet - wie in der Bundesrepublik -, so kommen zur Durchführung der entsprechenden Marktordnung folgende Maßnahmen in Betracht [1]:

a) Maßnahmen zur Erhaltung des Leistungswettbewerbs, nämlich:

   aa) Ausschaltung oder Kontrolle von Wettbewerbshindernissen (Absprachen, Monopolen),

   bb) Ordnung des Wettbewerbs im Sinne eines Leistungswettbewerbs (Ausschaltung von Nichtleistungswettbewerb)

b) Schaffung einer wettbewerbsmindernden Ordnung (auf Märkten mit unvollständigem oder verzerrtem Leistungswettbewerb (Ernährungswirtschaft) oder auf Gebieten besonderen staatlichen und Allgemeininteresses (z.B. verteidigungswichtige Bereiche)).

Die Marktordnung erfaßt also nicht nur die Regelung von Erzeugung und Absatz, sondern gilt - wie der Name sagt - für den ganzen Marktbereich. Erzeugung und Absatz sind nur Teilbereiche, wenn auch die wichtigsten.

Die Marktregelung erfolgt - konkret gesehen - durch vielfältige Maßnahmen, so insbesondere durch Preis- und Qualitätsregelungen (Einrichtung von Güteklassen, Förderung der Qualitätserzeugung usw.), durch Subventionen verschiedenster Art [2], Zölle und ähnliches mehr [3]. - So ist es auch bei der Regelung von Erzeugung und Absatz, um die es in dieser Arbeit in erster Linie geht. Der Staat regelt den Preis, indem er Festpreise bestimmt oder Mindestpreise diktiert oder

---

1) Hensel, a.a.O.; Herlemann, Handb. d. Soz.wissenschaften, Bd. 6, S. 493 ff (1959).

2) So zum Beispiel in der Landwirtschaft aufgrund des Landwirtschaftsgesetzes vom 5.9.1955 (BGBl I, S. 565): nach §§ 1,2,5 des LWG sind zur Förderung der sozialen und wirtschaftlichen Lage der Landwirtschaft jährlich der sog. "Grüne Bericht" zu erstatten und der "Grüne Plan" aufzustellen.

3) S. im einzelnen Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 344 ff und Herlemann, Handwörterb. d. Soz.wissenschaften, Bd. 6, S. 494 f.

auch nur Mindestpreise garantiert. Er richtet Qualitätsklassen ein, subventioniert moderne Erzeugungsmethoden und Absatzrationalisierungen und greift in sonstiger Weise in Erzeugung und Absatz ein. Ihm steht auch der Weg mittelbarer Einflußnahme und Steuerung offen: Er kann beispielsweise den Import beschränken und so mittelbar den Inlandsabsatz fördern, oder er kann den Import begünstigen und auf diese Weise mittelbar die Preise im Inland dämpfen.

II. INHALT UND UMFANG DER BESTEHENDEN ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN MARKTORDNUNGEN

Öffentlich-rechtliche Marktordnungen sind - wie gesagt - vor allem auf dem Gebiet der Agrar- und Ernährungswirtschaft vorhanden. Ihre Grundlage bilden die bekannten sechst Marktordnungsgesetze [1].

Die Marktordnung ist auf den einzelnen Sektoren der Agrar- und Ernährungswirtschaft verschieden intensiv. Am stärksten ausgebildet ist sie bei den Hauptnahrungsmitteln Getreide, Fett, Fleisch und Zucker (staatliches Einfuhrmonopol und staatliche Vorratshaltung) [2]. Weniger umfassend ist sie bei der Fisch- und Weinwirtschaft [3].

Teilweise ist die staatliche Regelung zugunsten einer privatrechtlichen eingeschränkt. So ist es in der Fischwirtschaft bei der Fischerzeugung und dem Fischabsatz und in der Getreidewirtschaft bei den Getreidemühlen. In beiden Fällen ist an sich eine gesetzliche Ermächtigung zu staatlichen Regelungen vorhanden [4]; der Staat macht von diesen Ermächtigungen jedoch keinen Gebrauch. Er hat die Marktregelung insoweit privatrechtlichen Kartellen überlassen: Im Bereich der

---

1) Gesetz über den Verkehr mit Getreide und Futtermitteln vom 4.11.1950/2.8.1961,
Gesetz über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten vom 28.2.1951/27.7.1961/22.6.1963/26.6.1964/28.6.1965.
Gesetz über den Verkehr mit Vieh und Fleisch vom 25.4.1951,
Gesetz über den Verkehr mit Zucker vom 5.1.51/9.8.1954,
Gesetz über den Verkehr mit Fischen und Fischwaren vom 31.8.1955,
Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet der Weinwirtschaft vom 29.8.1961/30.7.1965.

2) Zu den Einzelheiten vgl. Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 419 ff.

3) Siehe Fußnote 2).

4) § 4 Getreidegesetz; §§ 3, 4 Fischgesetz.

Getreidemühlen sind es die sogenannten "Mühlenkonventionen" [1], in denen Mahlkontingente und Preise festgesetzt werden. In der Fischwirtschaft werden Erzeugung und Absatz durch die SAG und die Fangvereinbarung geregelt.

Häufig ist es auch so, daß privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Maßnahmen nebeneinander bestehen und sich ergänzen: So existierte neben den Bestimmungen des Milch- und Fettgesetzes mit Einfuhrregelungen, Vorratshaltung, Qualitätsvorschriften usw. seit 1951 der privatrechtliche Milchförderungsfonds des Deutschen Bauernverbandes, der allerdings 1956 vom Bundeswirtschaftsminister für unzulässig erklärt worden ist [2].

§ 14: DIE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ORDNUNG DES FISCHMARKTES

Bevor die SAG ihre Tätigkeit aufnahm, wurde der Fischabsatz gemäß den Regelungen des Fischgesetzes durchgeführt. Daneben bestand die schon erwähnte "Fang- und Absatzvereinbarung", die Vorläuferin von SAG und Fangvereinbarung; sie regelte in gewissem Umfang den Fischfang, also die Erzeugung, und die Marktbeschickung.

Das Fischgesetz sieht im wesentlichen eine Preisstützung vor: Nach § 3 des Gesetzes wird den Reedern ein Mindestpreis garantiert, und zwar auf folgende Weise: Kann ein Reeder Fisch nicht zu einem bestimmten Mindestsatz verkaufen, so erhält er in Höhe seines Verlustes einen Ausgleich. Die Ausgleichszahlungen werden einem gemeinschaftlichen Fonds entnommen, zu dem alle Hochseereedereien Beiträge zu leisten haben (§ 4). Bei dem "Mindestsatz" handelt es sich - anders als bei der SAG [3] - nicht um einen Mindestpreis, sondern nur um eine Richtlinie, einen Richtpreis. Deshalb spricht das Gesetz auch bewußt nicht von Mindestpreis, sondern von "Mindestsatz". Der Mindestsatz des Fischgesetzes kann nämlich beim Verkauf durchaus unterschritten werden. Hiergegen gibt es nur eine mittelbare Sanktion: Bei Verkäufen unter dem Mindestsatz werden keine Stüt-

---

1) Zulässigkeit bejaht vom BKA, Tätigkeitsbericht für 1961, S. 41.

2) Beanstandungsschreiben des BWM an den Präsidenten des Deutschen Bauernverbandes und des Deutschen Raiffaisenverbandes e.V. vom 4.4.1956 (WuW 1956, S. 352).

3) Bei der SAG besteht mit dem "Von-Preis" ein echter Mindestpreis, s. dazu S. 8 f sowie BKA, Tätigkeitsberichte 1960, S. 35, 1. Sp., und 1961, S. 52, 1. Sp..

zungsbeträge gezahlt. Das folgt aus der etwas verklausulierten Fassung des Gesetzes "kann ... Stützungsbeträge ... gewähren, wenn für den menschlichen Genuß taugliche Seefische ... nicht zu einem Mindestsatz für den menschlichen Verzehr abgesetzt und deshalb zu Fischmehl verarbeitet werden". Es gibt also keinen Preisausgleich, wenn Fisch unter Mindestsatz zum menschlichen Verzehr veräußert wird. Diese mittelbare Sanktion wirkt praktisch wie eine Mindestpreisregelung. Solange die Fischgesetzregelung durchgeführt wird, sind Verkäufe unter dem Mindestsatz so gut wie nie vorgekommen [1), 2)].

Außer mit diesen Maßnahmen aufgrund des Fischgesetzes hat der Staat helfend mit Subventionen eingegriffen. Es handelt sich dabei insbesondere um Fangprämien zur Förderung der Qualitätsfischerei und um Abwrackhilfen. - Neben diesen direkten Subventionen finden sich auch indirekte, so zum Beispiel die Verbilligung von Dieselkraftstoff für die Fischerei [3)].

§ 15: VERGLEICH DER REGELUNGEN DES FISCHGESETZES MIT DENEN DER SAG UND DER FANGVEREINBARUNG

I. VERGLEICH DER EINZELAUSGESTALTUNG

1.) Vergleicht man die Maßnahmen, die nach dem Fischgesetz vorgesehen sind, mit denen, die aufgrund der SAG und Fangvereinbarung getroffen werden, so ergeben sich zum Teil erhebliche Abweichungen:

a) Einmal sind - wie dargelegt - das Von-Preis- und das Mindestsatzsystem verschieden. Unter der Herrschaft der staatlichen Mindestsätze konnte unter dem Mindestsatz verkauft werden, wenn es auch praktisch nicht geschah, da sonst keine Stützungsbeträge gezahlt wurden. Nach dem Mindestpreissystem der SAG

---

1) Angaben der SAG-Geschäftsführung.

2) Ab 1.7.1960 wurde die Fischgesetzregelung nicht mehr durchgeführt (s. im einzelnen S. 10 und 90 f).

3) Nach der Allg. Zollordnung vom 29.11.1961 i.V.m. der 9. Verordnung zur Änderung der Durchführungsverordnung des Mineralölsteuergesetzes (BGBl. 1961 S. 1169 u. 1962 S. 218) bezieht die Fischwirtschaft - wie die Landwirtschaft - Gasöl abgabenfrei. Daneben erhält sie eine Gasöl-Preishilfe aufgrund des Bundeshaushaltsplans, Kap. 1002, Titel 585.

hingegen müssen die Mindestpreise in der Auktion eingehalten werden. Ein Verkauf unter Mindestpreis ist nach der Vereinbarung der Reedereien im SAG-Vertrag ausgeschlossen [1].

b) Das Ausgleichssystem der SAG ist weitaus differenzierter als das des Fischgesetzes: Der Ausgleich findet nur in sogenannten "Ausgleichsgruppen" statt [2]. Das bedeutet, daß gleiche Fischsorten zu Klassen zusammengefaßt werden und daß nur in diesen Klassen und nur insoweit, als sie in demselben Zeitraum liegen (gewöhnlich eine Woche) [3], ein Erlösausgleich stattfindet. Mit der Beschränkung auf kurze Ausgleichszeiträume erreicht man, daß saisonmäßige Markt- und Fangschwankungen nicht zu einer Verzerrung des Ausgleichs führen. Auf diese Weise bleibt auch die Zahl der jeweils beteiligten Schiffe verhältnismäßig klein; das hat den Vorteil, daß der Ausgleich nicht zu kompliziert und unübersichtlich wird.

Das Ausgleichssystem der SAG weicht ferner dadurch von der Fischgesetzregelung ab, daß kein Ausgleichsstock besteht. Es existieren infolgedessen auch keine Beitragspflichten der Reeder. Der Ausgleich erfolgt ohne Zwischenschaltung eines Fonds oder Stocks durch unmittelbare Verrechnung innerhalb der Ausgleichsgruppe. Einzelheiten ergeben sich aus dem Beispiel im Anhang (S. XXX).

Es besteht auch insofern ein Unterschied in den Ausgleichssystemen, als der Ausgleich, der nach der SAG-Regelung gezahlt wird, in den meisten Fällen geringer ist als der Ausgleich nach dem Fischgesetz. Sind nämlich Fänge unverkäuflich, so müssen die Reeder diesen Schaden und dies Risiko großenteils selbst tragen: Nur derjenige Schaden wird ausgeglichen, der über dem Durchschnittsprozentsatz der Ausgleichsgruppe liegt. Für unverkäufliche Fänge, die den Durchschnittsschaden nicht übersteigen, erhalten die Reeder nur die Fischmehl-Rohstoff-Preise, die sehr gering sind.

Nur der überdurchschnittliche Schaden, der aus unverkäuflichen Fängen erwächst, wird also ausgeglichen [4]. Und selbst für diesen Schaden erstattet die SAG lediglich einen Betrag von 90% des Von-Preises. Das ist eine Summe, die unter den Gestehungskosten liegt, denn schon der Von-Preis wird nur etwa zu 80 - 90% des Selbstkostenpreises angesetzt. Außerdem werden noch die Abzüge für Wer-

---

1) S. S. 8 f.

2) Abschnitt VI Ziff. 2 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VIII).

3) Abschnitt VI Ziff. 2 b, c des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VIII).

4) So erhält Dampfer B in dem im Anhang (S. XXX) gegebenen Beispiel nur für 37,5% und Dampfer C nur für 64,3% seiner unverkäuflichen Fangmenge eine Ausgleichszahlung.

bung, Exportförderung, Verwaltungskosten usw. gemacht [1].

Auf der anderen Seite erzielt der Reeder, der seine Fänge so einrichtet, daß er sie voll verkaufen kann, trotz der Ausgleichsabgaben noch einen beachtlich günstigeren Verkaufserlös als der ausgleichsberechtigte Reeder mit unverkäuflichen Überfängen [2]. Der Grund liegt darin, daß der Reeder für die ausgleichspflichtige Ware nicht den ganzen Erlös abzuführen braucht, sondern nur eine Summe in Höhe von 90% des Von-Preises, von der auch noch der Fischmehlpreis abgesetzt wird [3]. Er behält also selbst für die ausgleichspflichtige Ware noch den Fischmehlpreis, 10% des Von-Preises sowie den eventuellen Mehrpreis, wenn der Auktionserlös über dem Von-Preis liegt [4].

Das SAG-Ausgleichssystem mildert also einmal nur die wirklichen Härtefälle und fördert zum andern die marktkonforme Erzeugung. Nach dem Fischgesetz ist eine solche differenzierte Wirkung nicht gegeben.

c) Vorwegentnahmen sind im Fischgesetz nicht vorgesehen. Sie fehlen auch bei der SAG; sie bestanden nur zur Zeit der "Fang- und Absatzvereinbarung", der Vorläuferin von SAG und Fangvereinbarung.

d) Fangbeschränkungen und eine Fangverteilung ("Marktausgleich") sind nach dem Fischgesetz ebenfalls nicht gegeben. Hier hat die Privatinitiative stets freien Raum gehabt, was sie mit der "Fang- und Absatzvereinbarung" und anschließend mit der Fangvereinbarung genutzt hat.

2.) Eine Gegenüberstellung der Fischgesetz-Regelung und derjenigen, die SAG und Fangvereinbarung enthalten, ergibt demnach folgendes Bild:

---

1) Vertrag Reeder-SAG, Abschnitt VI Ziff. 2 e, (Anhang S. IX).

2) S. die Übersicht im Anhang (S. XXXI f): Dampfer A erzielt 22,34 DM/Zentner, Dampfer B nur 21,66 und Dampfer C nur 20,27 DM/Zentner.

3) Wird in der Auktion z.B. nur der Von-Preis erzielt und beträgt dieser 24,-- DM, so braucht der ausgleichspflichtige Reeder nur 16,60 DM davon abzugeben (24,-- DM minus 10%, minus 5,-- DM Fischmehlpreis). Den Rest von 7,40 DM behält er; vgl. das Beispiel im Anhang (S.XXX).

4) Von diesem Betrag braucht er auch nicht die SAG-Abzüge zu bezahlen. Denn die SAG zieht diese Beträge schon den Ausgleichs-Berechtigten ab. Würde auch der Ausgleichs-Pflichtige zahlen müssen, so würde die SAG die Abzüge doppelt verlangen.

a) Statt einer weitgehend ungeregelten Erzeugung (im wesentlichen nur Fangprämien) eine umfassende Erzeugungsordnung (Fangvereinbarung);

b) Statt bloßer Einzelregelungen für den Absatz (Preisstützung, Qualitätsrichtlinien) ein fester durchorganisierter Absatzzusammenschluß (SAG);

c) Statt einer alle Reeder erfassenden Regelung ein Zusammenschluß, bei dem Beitritt und Austritt freistehen und der zur Zeit nicht alle Reeder erfaßt;

d) Statt richtlinienhafter staatlicher "Mindestsätze", die vom Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten bestimmt wurden [1], feste private Mindestpreise [2];

e) Statt eines umfänglichen öffentlich-rechtlichen Stützungs- und Ausgleichsfonds' mit pauschalen Beiträgen ein beschränktes und stark differenziertes privates Ausgleichssystem mit Poolcharakter.

2.) Vergleicht man die verschiedenen Regelungen auf ihre Vor- und Nachteile hin, so muß man der privatrechtlichen Lösung den Vorzug geben:

Die Preisstützung unter dem Fischgesetz hatte Unsummen verschlungen und die Reeder durch die Beiträge erheblich belastet. Sie war ein Punkt ständiger Unzufriedenheit und Abänderungswünsche. Denn das System war zu wenig differenziert und vermochte deshalb nicht, die Massenfischerei, die Ursache der schlechten Lage der Reedereien war, einzudämmen. - Die SAG-Regelung hat den Ausgleich wesentlich eingeschränkt und verfeinert. Mit den Qualitäts- und Preisgruppen [3] hat sich ein Mittel gegen die Massenfischerei ergeben. Dies ist der wesentliche Vorzug des neuen Systems.

Das Prinzip der Auktions-Mindestpreise hat erheblich zur Preisstabilisierung beigetragen. Ruinöse Preisunterbietungen sind, jedenfalls unter den SAG-Mitgliedern, ausgeschlossen. Sie kamen allerdings auch unter der Fischgesetzregelung kaum vor. Hier halten sich die beiden Systeme die Waage.

---

1) S. S. 58 f.

2) S. S. 8 f.

3) Abschnitt III Vertrag Reeder-SAG (Anhang S. VI f).

Die Fangvereinbarung mit ihren Auflage- und Reparaturplänen und ihren Fangbeschränkungen hat ebenfalls den Zug zu marktgerechtem und rationellem Fischen verstärkt und hat übersteigertes Konkurrieren eindämmen geholfen.

Ein Nachteil der privatrechtlichen Regelung ist, daß den Kartellmitgliedern der Austritt möglich ist. Die Gefahr des Austritts besteht durchaus; eine Cuxhavener Reederei ist nach anfänglicher Mitarbeit wieder aus der SAG ausgeschieden. Nimmt der Marktanteil der SAG durch Austritte nur um 10-15% ab, so kann die SAG ihre Funktion kaum noch erfüllen [1]. Die alten ruinösen Zustände würden wiederkehren, da die SAG auf die Preisunterbietungen der Außenseiter mit der Aufgabe des Mindestpreissystems reagieren müßte. - Ein "Ausscheiden" ist bei der öffentlich-rechtlichen Regelung nicht möglich; das ist ihr großer Vorteil.

Unberührt geblieben von der Umorganisation der Fischmarktordnung ist die Subventionierung [2]. Hier konnte es naturgemäß keinen privatrechtlichen Ersatz geben; der Finanzbedarf der Hochseefischerei hätte allenfalls durch erhöhte Mindestpreise gedeckt werden können, was jedoch zu einer Verstärkung der Außenseiterkonkurrenz geführt hätte, die solche Mindestpreise ständig unterbieten würde. So wurden allein 1964 cirka 43 Millionen DM an Subventionen gezahlt [3], davon allerdings 18.950.000 DM nur als Darlehn (insbesondere Neubaudarlehn).

II. VERGLEICH DES KARTELLCHARAKTERS DER PRIVATRECHTLICHEN UND DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN FISCHMARKTREGELUNG

SAG und Fangvereinbarung als privatrechtliche Zusammenschlüsse zur Regelung des Fischmarktes besitzen - wie erörtert - Kartellcharakter. Es liegt deshalb nahe zu fragen, ob sich ein entsprechender Charakter bei dem öffentlich-rechtlichen Gegenstück, der Fischgesetz-Marktordnung, findet. Die Fischgesetzregelung betrifft ausnahmslos alle Hochsee-Fischreedereien. Es ist darum die Frage, ob hier ein "Zwangskartell" vorgesehen ist.

Zwangskartelle sind Kartelle mit der Besonderheit, daß sie nicht durch freiwilligen Zusammenschluß der Mitglieder, sondern durch staatlichen Zwang zustande

---

1) S. L. Mayer, S. 28: "Im allgemeinen kann die Beherrschung von etwa 75% des Marktes wohl als Mindesterfordernis für eine einigermaßen wirksame Kartellpolitik angesehen werden."

2) Kritisch zur Subvention der Landwirtschaft als Dauereinrichtung: Nipperdey, Handb. d. Wirtschaftswissenschaften, Bd. 1, S. 889.

3) Bundeshaushaltsplan 1964, Kapitel 1002, Titel 585 b) und 673 e).

gekommen sind [1]. Kartelle sind - wie erörtert - "Abreden selbständiger Unternehmer mit dem Ziel eines gemeinsamen Verhaltens am Markt" [2].

Aus diesen Definitionen ergibt sich, daß bei Zwangskartellen der Staat einen Zusammenschluß von Unternehmern schaffen und diesem die Befugnis einräumen muß, kartellmäßige Regelungen zu treffen. Der Staat verleiht die Befugnis entweder an den Zusammenschluß selbst oder aber überträgt sie - wie oft in der Kriegswirtschaft - auf staatliche Organe [3].

Danach führt das Fischgesetz kein Zwangskartell für die Reedereien ein. Das Fischgesetz schafft keinen Zusammenschluß der Reeder. Es verleiht auch weder den Reedern noch einem staatlichen Organ das Recht, selbständig und aus eigener Befugnis kartellmäßige Regelungen zu treffen. Es trifft die entsprechenden Maßnahmen vielmehr selbst, indem es einen Verkauf zu "Mindestsätzen" und ein Ausgleichssystem einführt [4].

§ 16: FRAGEN DER GESETZESKONKURRENZ

Als die SAG im August 1959 gegründet wurde, bestand noch der amtliche Mindestsatz des Fischgesetzes; er trat erst mit Ablauf des 30.6.1960 außer Kraft. Denn erst seit diesem Zeitpunkt hat das Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten keine auf §§ 3, 4 Fischgesetz gestützte Mindestsatz-Verordnung mehr er-

---

1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 284;
Brunner, "Zwangskartelle", S. 48;
Frankf.Komm., Einl. C, Rz. 157 f;

2) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 573.

3) Ähnlich Frankf.Komm., Einl. C, Rz. 157:
"Bei den freien Kartellen bestimmt der Wille der Beteiligten des Ob und Wie, bei den Zwangskartellen bestimmt es der Staat."

4) Anders war es zur Zeit des Reichsnährstandes nach dem Reichsnährstandgesetz vom 13.9.1933. Die zwangsweise gegründeten Marktverbände waren Zwangskartelle, denn sie gaben sich, zumindest vor Beginn der Kriegswirtschaft, wenigstens formell ihre Erzeugungs- und Absatzregeln selber. - Vgl. im einzelnen Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 270.

Ähnlich ausgestaltet wie die Reichsnährstandregelung ist übrigens seit 1934 in der Schweiz die Milchwirtschaftsordnung (Einrichtung von Zwangsmitgliedschaften und Zwangskartellen); s. Brunner,"Zwangskartelle", S. 40.

lassen. Es ergab sich damals - vor dem 30.6.1960 - die Frage, ob neben dem staatlichen Mindestsatz ein privatrechtlicher, von der SAG bestimmter Mindestpreis festgesetzt werden könne. Dabei war zu berücksichtigen: Der staatliche Mindestsatz des Fischgesetzes ist kein Mindestpreis; das wurde oben schon erörtert: er kann unterboten werden und hat infolgedessen nur Richtliniencharakter [1]. Der SAG-Mindestpreis hingegen wirkt als privatrechtlich vereinbarte untere Preisgrenze. Er ist ein echter - privatrechtlicher - Mindestpreis [2]. Daraus könnte man folgern, daß zwischen den beiden Preisregelungen im Grunde keine Kollision vorliege. Denn wenn der Staat keine zwingende untere Preisgrenze festlegt, besteht insoweit möglicherweise eine Lücke und damit Raum für eine verbindliche privatrechtliche Mindestpreisgrenze. Das ist jedoch unzutreffend. Der Zwecksetzung nach handelt es sich bei beiden Regelungen um dieselbe Maßnahme, nämlich um eine Stabilisierung der Preise durch Festsetzung einer unteren Preisgrenze. Da bei Identität der Zielsetzung die öffentlich-rechtliche Maßnahme den Vorrang hat, war deshalb damals kein Raum für einen privatrechtlichen Mindestpreis [3].

Seit dem 1.7.1960 hat das Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten - wie gesagt - keine amtlichen Mindestsätze mehr bestimmt. Es bleibt deshalb nur die Frage, ob schon der Umstand, daß das Fischgesetz die bloße Möglichkeit zu einer öffentlich-rechtlichen Regelung des Fischpreises durch Mindestsätze vorsieht, ohne daß von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht ist, eine private Preisregelung ausschließt. Das wird vom Bundeskartellamt zu Recht verneint [4]. Denn es besteht auf dem öffentlich-rechtlichen Sektor keine Regelung als solche, sondern nur die Ermächtigung dazu. Diese allein sperrt den Regelungsbereich noch nicht für privatrechtliche Gestaltungen. Erst wenn von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird und der Regelungsbereich ausgefüllt ist, erhebt die staatliche Maßnahme ihren Anspruch auf unbeschränkte und alleinige Geltung.

Auch von der Seite konkurrierender öffentlich-rechtlicher Bestimmungen her bestehen also keine Bedenken gegen die Maßnahmen der SAG.

Bei der Fangvereinbarung liegt ebenfalls keine Kollision mit öffentlich-rechtlichen Regelungen vor. Eine Kollision ist auch schwer möglich, da für die Fischerzeugung kaum öffentlich-rechtliche Vorschriften bestehen.

---

1) S. S. 84.

2) Bundeskartellamt, Tätigkeitsberichte 1960, S. 35, 1. Sp. und 1961, S. 52, 1. Sp..

3) Im Ergebnis ebenso: BKA, Tätigkeitsbericht 1960, S. 35, 1. Sp.; Gemeinsch. Komm., Rz. 75 zu § 100 GWB.

4) BKA, a.a.O..

§ 17: NOTWENDIGKEIT EINES STÄRKEREN AUSBAUS DER FISCHMARKTORDNUNG?

Die Entwicklung der deutschen Hochseefischerei auf eine verstärkte Gefrierproduktion hin wirft die Frage auf, ob nicht auch für Fisch eine umfassendere Marktordnung wie bei Getreide, Fett oder Fleisch erforderlich ist. Eine zweite Frage wäre dann, ob diese Regelung besser öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu treffen wäre.

Eine Einfuhr- und Vorratsstelle fehlt, wie oben dargelegt, in der Fischmarktordnung. Das hängt weitgehend damit zusammen, daß Fisch nur als verderbliches Produkt auf den Markt kam (von Konserven abgesehen). Heute kann Fisch jedoch - als Gefrierfisch - durchaus über längere Zeiträume gelagert werden und auch zu verhältnismäßig billigen Preisen auf den Markt gebracht werden. Er kommt also als weiteres Grundnahrungsmittel in Betracht.

Dennoch wird man erst dann zu einer Vorratshaltung zu kommen brauchen, wenn sich Fisch in etwa demselben Umfang wie Fleisch als Nahrungsmittel durchsetzen sollte, so daß ein plötzlicher Ausfall der Fischversorgung oder größere Preisschwankungen zu ernsthaften Markt- und Versorgungsstörungen führen würden. Nur dann wäre eine Vorratswirtschaft, eben zur Verhinderung derartiger Störungen, notwendig. - Solange der Fischkonsum sich nicht in solcher Weise ausbreitet, reichen die privatrechtlichen Marktregelungen der SAG zur Stabilisierung von Angebot und Preis. Sollte einmal eine Angebotsverknappung oder eine Preissteigerung eintreten, wird die Verbraucherschaft in ihren Versorgungsgewohnheiten nicht allzu erheblich getroffen und hat zudem hinlänglich Möglichkeiten, auf Ersatzgüter auszuweichen (andere Eiweißträger wie Fleisch, Geflügel, Eier usw.).

Die Marktordnung für Fisch bedarf also vorerst keiner Ergänzung durch Vorratshaltung oder sonstige staatliche Maßnahmen.

§ 18: ERGEBNIS

Das zusammenfassende Ergebnis findet sich am Schluß der Arbeit (s. S. 108 ff).

4. TEIL:
RECHTSSTRUKTUR DER LAND- UND FISCHWIRTSCHAFTLICHEN KARTELLE

(Gesellschafts- und handelsrechtliche Fragen)

§ 19: ORGANISATIONSFORMEN DER LAND- UND FISCHWIRTSCHAFTLICHEN KARTELLE

I. ABSATZKARTELLE

1.) Kartellmäßige Absatzzusammenschlüsse können in jeder beliebigen gesellschaftsrechtlichen Form auftreten. Sie können BGB-Gesellschaft, GmbH oder Genossenschaft sein oder eine sonstige Struktur haben [1]. Im rein landwirtschaftlichen Sektor findet sich - wenigstens auf der unteren Organisationsstufe - am häufigsten die Genossenschaft; auf dem Gebiet der Fischwirtschaft und bei den höherstufigen Zusammenschlüssen der landwirtschaftlichen Erzeuger (Molkereiabsatzzentralen usw.) überwiegt die Form der GmbH. Das liegt daran, daß es im Bereich der Fischwirtschaft und bei den landwirtschaftlichen Zentralorganisationen gewöhnlich handelsrechtliche Unternehmen sind, die sich zusammentun. Für sie ist die GmbH die geeignete Form. Denn die Haftung ist beschränkt, und es können Vertragspflichten jeder Art festgelegt werden. Die Aktiengesellschaft ist weniger geeignet, da sie gemäß § 50 AktG nur beschränkt Neben- und Sonderleistungspflichten zuläßt [2]. Für die bäuerlichen Betriebe der reinen Landwirtschaft hingegen ist die Genossenschaft mit ihrer einfachen Ausgestaltung und engen personellen Verbundenheit zwischen Genossen, Vorstand und Aufsichtsrat (§ 9 GenG) die günstigste Organisationsform.

Es bestehen viele Möglichkeiten, wie eine Absatzorganisation im Einzelfall ausgestaltet sein kann. Vorzüge und Nachteile können hier nicht im einzelnen untersucht werden; es kommt nur eine exemplarische Behandlung in Betracht. Es soll deshalb im folgenden vor allem auf die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der SAG eingegangen werden.

---

1) Zipfel im Gemeinsch. Komm., Rz. 6 ff zu § 100 GWB;
Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 300 f;
Benisch, Der Betrieb 1961, S. 1121 ff; Nipperdey, Handb. d. Wirt.-wissenschaften, S. 1637; Rasch, Wettbewerbsbeschränkungen, S. 73;
einschränkend hins. der Genossenschaften : Rinck, Rz. 569.

2) Scholz, Komm. z. GmbH-Ges., Rz. 16 zu § 3.

2.) Für die SAG, den Absatzzusammenschluß der Reedereien der Hochseefischerei hat man die Form der GmbH gewählt. Neben dem SAG-Vertrag [1] besteht der Vertrag Reeder-SAG [2], in dem zwischen der SAG und den Reedern ergänzende Vereinbarungen getroffen sind. Es ist also eine zweifache vertragliche Regelung vorhanden. - Dem ersten Anschein nach könnte man meinen, es handele sich hier - wie häufig bei Absatzzusammenschlüssen - um eine sogenannte "Doppelgesellschaft". Das ist aber nicht der Fall:

Die Doppelgesellschaft ist eine der typischen Erscheinungsformen von Kartellen [3], Bei ihr werden die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen im Rahmen einer BGB-Gesellschaft oder auch eines nicht-rechtsfähigen Vereins begründet, und zur Durchführung dieser Vereinbarungen im Außenverhältnis wird dann zusätzlich eine GmbH oder AG geschaffen [5]. Die GmbH (oder AG) ist nur Exekutivorgan, das eigentliche Kartell ist die BGB-Gesellschaft [6]. Eine solche Doppelgesellschaft hat den Vorteil gegenüber einer Einzel-GmbH, daß die wesentlichen Abmachungen in dem intimen Rahmen der BGB-Gesellschaft getroffen werden können und kein Publikationszwang besteht, während bei der GmbH Nebenleistungsverpflichtungen in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen und dem Registergericht mit diesem zur Kenntnis zu geben sind (§§ 3 Abs. II, 8 Ziff. 1 GmbHGes.). Ferner läßt

---

1) Anhang, S. I ff;

2) Anhang, S. V ff.

3) Grundlegend Naegeli, "Die Doppelgesellschaft", sowie Staudinger-Geiler, Anhang zu §§ 705 ff BGB, Rz. 24 ff und 122 (10. Aufl.).

4) Allerdings wieder nicht in der reinen Landwirtschaft. Vgl. dazu Naegeli, a.a.O., Bd. I, S. 169:
"Aber auch bei den Verbandsgenossenschaften (Zweckgemeinschaften), soweit sie in der Landwirtschaft vorkommen, ist die Doppelgesellschaft verhältnismäßig selten zu finden. In diesen Fällen muß vielmehr die Nebenleistungsgesellschaft (bzw. -genossenschaft) als die idealere Form betrachtet werden, und zwar vor allem aus psychologischen Gründen. Die rechtlichen Verhältnisse müssen hier möglichst einfach gehalten sein. Wenn es einen Bauern zu verpflichten gilt, ist es notwendig, in einem einheitlichen Statut genau festzulegen, was man von ihm verlangt. Mit nebenhergehenden Verträgen und komplizierten Geschäftsordnungen würde man ihn kaum zum Beitritt in eine Genossenschaft gewinnen können."

5) Gemeinsch.Komm., Rz. 17 vor § 1 GWB;
Baumbach-Hefermehl, Vorb. 21 vor § 1 GWB;
Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 673.

6) Wie Note 5), ferner:
Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 302;
Rasch, Deutsches Konzernrecht, S. 78 und 84.

sich eine solche Gesellschaft leichter zustande bringen, da in ihr alle Gesellschafter gleichberechtigt sind [1] - wenigstens was die BGB-Gesellschaft betrifft, die ja aber der entscheidende Teil der Doppelgesellschaft ist.

Eine andere übliche Organisationsform ist die "Einheitsgesellschaft" [2]. Während bei der Doppelgesellschaft - wie erörtert - die Gesellschafterpflichten in einer BGB-Gesellschaft begründet werden und die Ausführung des Gesellschaftszwecks durch eine GmbH (oder zuweilen AG) erfolgt, besteht bei der Einheitsgesellschaft nur eine Gesellschaft. In ihr sind einmal die Gesellschafterpflichten festgelegt, und zum andern dient sie zur Ausführung des Gesellschaftszwecks [3]. Der wesentliche Inhalt solcher Einheitsgesellschaften ist gewöhnlich die Begründung und Regelung von Sonder- und Nebenleistungen. Deshalb spricht man hier auch von "Neben-" oder "Sonderleistungs-Einheitsgesellschaften" [4]. Auch bei diesen Gesellschaften bleibt die Kapitalzahlung zum Gesellschaftsvermögen formell die "Hauptleistung", obwohl sie hier zweitrangig ist.

Eine solche "Einheitsgesellschaft" ist die SAG. Bei der SAG gibt es nur den GmbH-Vertrag (SAG-Vertrag) und den Vertrag Reeder-SAG. Der Vertrag Reeder-SAG ist keine selbständige Gesellschaft, er konkretisiert und ergänzt lediglich die SAG-Abmachungen, ist also eine bloße Ausführungsvereinbarung. Die SAG ist demgemäß die alleinige Gesellschaft, die "Einheits-GmbH". In ihr haben die Reeder die grundlegenden Übereinkommen getroffen, und sie ist zugleich das Exekutivorgan.

Das Bemerkenswerte bei der SAG ist, daß der Ausführungsvertrag, der Vertrag Reeder-SAG [5], nicht direkt unter den Reedern vereinbart ist - wie der SAG-Gesellschaftsvertrag -, sondern zwischen den Reedern einerseits und der SAG andererseits. Es besteht auf diese Weise ein Vertrag der Reeder untereinander (der SAG-GmbH-Vertrag) und ein zweiter Vertrag, in dem sie mit ihrem eigenen Zusammenschluß kontrahieren (Vertrag Reeder-SAG). Der Grund dieser Regelung ist, daß man keine Majorisierung innerhalb des Kartells wollte [6]. Die Möglich-

---

1) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 673.
2) Held, "Rechtsformen zulässiger Kartelle", S. 17 f; Naegeli, a.a.O., Bd.I, S. 169; Staudinger-Geiler, Rz. 118 des Anhangs nach §§ 705 ff BGB (10. Aufl.).
Speziell zur Syndikatsorganisation:
Deringer im Gemeinsch.Komm., Rz. 104 zu § 5 GWB.
3) Wie Anm. 2).
4) Wie Anm. 2).
5) Anhang S. V ff.
6) Angaben der SAG-Geschäftsführung.

keit zu Majorisierungen wäre gegeben gewesen, wenn die SAG-Gesellschafterversammlung für den Erlaß der einzelnen Durchführungsbestimmungen zuständig gewesen wäre. Denn innerhalb der SAG gilt das Mehrheitsprinzip (3/4-Mehrheit), wobei sich die Stimmenzahl nach der Anzahl der bereederten Fischereifahrzeuge richtet [1] und also die großen Reedereien im Vorteil sind. Man wählte deshalb die Form eines Vertrages der SAG mit jedem der beteiligten Reeder, eben den "Vertrag Reeder-SAG". Auf diese Weise konnte jeder der Reeder frei und selbständig entscheiden, ob die einzelnen Durchführungsmaßnahmen auch für seinen Betrieb gelten sollten, und Änderungen können so nur durchgeführt werden, wenn jeder einzelne Reeder einverstanden ist, daß sein Vertrag mit der SAG abgeändert wird.

Wenn bei dem Hochseefischerei-Absatzkartell keine Doppelgesellschaft gegründet worden ist, sondern eine Einheits-GmbH (SAG), ergänzt durch den Vertrag Reeder-SAG, so hängt das damit zusammen, daß die Einheits-GmbH gegenüber einer Doppelgesellschaft den Vorteil größerer Einfachheit und Übersichtlichkeit hat und daß sich das Bestreben, Majorisierungen zu vermeiden, besser mit einem Vertrag Reeder-SAG verwirklichen ließ als mit einer BGB-Gesellschaft, in der ebenfalls eine Mehrheit maßgebend gewesen wäre.

II. Bei den agrarischen Erzeugungszusammenschlüssen liegt es anders als bei den Absatzorganisationen:

1.) Soll die Erzeugung beschränkt oder sonstwie geregelt werden, so gibt es gewöhnlich nach aussen hin, im Verhältnis zu Dritten, wenig zu organisieren. Der Schwerpunkt liegt bei der Gestaltung des Innenverhältnisses. Auf das Vorhandensein eines gut ausgebildeten, zu schnellen Entscheidungen fähigen Vertretungsorgans kommt es gewöhnlich nicht an. Deshalb kommt hier die GmbH als Organisationsform selten vor. Es überwiegt die einfachere, nach außen hin schwerfälligere BGB-Gesellschaft. So sind zum Beispiel die "Mühlenkonventionen", die schon erwähnten Erzeugungsabreden in der Getreidewirtschaft, keine Gesellschaften in Form einer GmbH oder AG, sondern BGB-Gesellschaften [2].

Entsprechend liegt es bei der Hochseefischerei: Im Gegensatz zu der Absatzvereinbarung (SAG), die in Form einer GmbH gegründet wurde, ist die Erzeugungsabrede (die Fangvereinbarung) als schlichte BGB-Gesellschaft organisiert.

---

1) § 6 Absatz 2 des SAG-Vertrages (Anhang S. III f).

2) Rinck, "Wirtschaftsrecht", Rz. 423.

2.) Da Erzeugungsvereinbarungen, wie gesagt, keiner besonders aktionsfähigen Organe für den Kontakt nach außen bedürfen, kommt bei ihnen auch die Erscheinung der "Doppelgesellschaft" nicht vor. - Das wird am Beispiel der Fangvereinbarung bestätigt:

Die SAG kommt nicht als Exekutivgesellschaft für die Fangvereinbarung in Betracht. Sie befaßt sich allein mit dem Absatz; mit Erzeugungsregelungen hat sie nichts zu tun. Sie knüpft zwar mit ihren Maßnahmen an die Marktsituation an, die durch die Fangvereinbarung geschaffen wird, ergänzt die Fangvereinbarung also in gewisser Hinsicht, das ist aber auch der einzige Berührungspunkt. Von einer Ausführung von Erzeugungsmaßregeln kann bei ihr nicht die Rede sein.

Man könnte noch versucht sein, in der Ausführungs- und Überwachungskommission, wie sie in § 3 der Fangvereinbarung vorgesehen ist [1], ein im Ansatz vorhandenes Exekutivorgan zu sehen und die Fangvereinbarung deshalb als "verkümmerte Doppelgesellschaft" zu bezeichnen. Die Kommission hat jedoch Exekutiv- und Überwachungsaufgaben allein für das Innenverhältnis. Sie ist kein Kontaktorgan für den Verkehr nach außen, was gerade die spezifische Aufgabe der zweiten Gesellschaft bei der Doppelgesellschaft ist. - Es bestätigt sich also, daß bei reinen Erzeugungsvereinbarungen Organisationsformen wie die Doppelgesellschaft nicht auftreten. Sie sind eben nicht erforderlich, weder in voller Ausgestaltung noch im Ansatz.

§ 20: DIE RECHTSBEZIEHUNGEN IM INNEN- UND AUSSENVERHÄLTNIS DER AGRARKARTELLE

Bei Zusammenschlüssen wie der SAG und der Fangvereinbarung ist häufig zweifelhaft, welches Recht auf die einzelnen Beziehungen im Innen- und Aussenverhältnis angewendet werden muß: In Betracht kommen sowohl gesellschaftsrechtliche Vorschriften wie auch Bestimmungen aus dem Recht des Handelskaufmanns oder Kommissionärs als auch allgemeine Regelungen des BGB (Kauf- und Vertragsrecht usw.).

Bei der Erörterung dieser Fragen sind Innen- und Außenverhältnis streng zu unterscheiden [2]:

---

1) Anhang, S. XVIII.

2) Staudinger-Geiler, 10. Aufl., Anhang zu §§ 705 ff BGB, Rz. 24 ff, 122 ff; Held, "Rechtsformen zulässiger Kartelle", S. 77.

a) Das Außenverhältnis ist meist unproblematisch. Gesellschaftsrechtliche Bestimmungen spielen kaum eine Rolle. Es kommt hier vor allem auf die Frage an, ob die Vereinigung im eigenen Namen oder im Namen ihrer Mitglieder, also als deren Vertreterin auftritt. Das läßt sich verhältnismäßig leicht entscheiden. Denn auch, wenn die Vereinigung nur Kommissionär ist, handelt sie im eigenen Namen (§ 383 HGB). Es ist also im Einzelfall meist nur die Abgrenzung zur Vertretung erforderlich, die gewöhnlich keine Schwierigkeiten macht.

Welche Organisationsform häufiger vorkommt, ob das Handeln im eigenen oder das im fremden Namen, ob also Eigenkaufmannstellung, Kommission oder Vertretung, läßt sich schwer sagen. Aus steuerlichen Gründen hat die Zahl der Zusammenschlüsse, die nur als Vertreter ihrer Gesellschafter auftreten, immer mehr zugenommen [1], [2].

Ob die SAG Eigenkaufmann oder Kommissionär ist, läßt sich nicht ohne weiteres entscheiden. Für das Außenverhältnis kann es dahingestellt bleiben. Jedenfalls steht fest, daß die SAG nicht als Vertreterin für die Reedereien auftritt, sondern im eigenen Namen [3]. Alle Rechte und Pflichten aus Geschäften mit Dritten treten deshalb in ihrer Person ein.

b) Schwierig ist die Rechtslage im Innenverhältnis, also im Verhältnis zwischen der Absatzorganisation und ihren Gesellschaftern.

Oft heißt es in den Verträgen, die zwischen den Gesellschaftern und ihrer Organisation bestehen, daß die Gesellschafter ihre Produkte an die Organisation "verkaufen" oder ihr "in Kommission geben" oder sie "mit der Vertretung beauftragen". Damit steht jedoch nicht fest, daß dann Kauf, Kommission oder Vertretung gegeben und folglich Kauf-, Kommissions- oder Vertretungsrecht anzuwenden ist: Man darf nicht übersehen, daß die Ablieferung der Produkte an die gemeinsame Absatzorganisation nur deshalb geschieht, weil sie eine Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrage ist, wenn auch nur eine Nebenleistungspflicht. Der Verkauf an die Absatzorganisation oder die Hingabe in Kommission oder zur

---

1) Völp, Wettbewerb in Recht und Praxis, 1958, S. 97.

2) Ist die Gemeinschaftsorganisation Eigenkaufmann oder Kommissionär, so entsteht in voller Höhe eine doppelte Umsatzsteuer, nämlich einmal bei den Gesellschaftern und zum andern bei der Absatzorganisation. Ist die Organisation hingegen nur Vertreter, so entsteht außer der Umsatzsteuer bei den Gesellschaftern bei der Absatzorganisation nur eine Umsatzsteuer nach der Vertreterprovision (Völp, a.a.O., S. 97).

3) § 2 Absätze 3, 4 des SAG-Vertrages (Anhang S. II) und Abschnitte I und VI des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. V u. VIII).

stellvertretenden Veräußerung erfolgen nur in Vollzug dieser Gesellschafterpflicht [1]. Die Pflichten der Beteiligten sind also in erster Linie Gesellschafterpflichten, und zwar mit der Gesellschaft als Gläubigerin. - Die Gesellschaft kann dementsprechend in ihrer Funktion als Geschäftsführerin und Rechtsträgerin unmittelbar kraft Gesellschaftsrechts gegen die Gesellschafter vorgehen [2], ein besonderes Vertragsverhältnis zu den Beteiligten ist nicht notwendig. In der Praxis wird allerdings häufig ein zusätzliches Vertragsverhältnis begründet. Außer dem Gesellschaftsvertrag werden Einzelverträge zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern abgeschlossen, in denen die gegenseitigen Verpflichtungen noch einmal dargelegt oder ergänzt und im einzelnen ausgeführt werden. Diese zusätzlichen Sonderverträge begründen jedoch keine doppelte Bindung der Gesellschafter. Maßgeblich ist allein der Gesellschaftsvertrag. Denn es handelt sich dem Wesen nach um ein Gesellschaftsverhältnis. Dies kann nicht zugleich als Individualrechtsverhältnis gestaltet und behandelt werden. Zusätzliche Individualverträge sind also im Grunde überflüssig. Sie können allenfalls als Ergänzungen und Ausführungen des Gesellschaftsvertrages erheblich sein. Eine zusätzliche Individualbindung begründen können sie nicht [3].

Es handelt sich also bei der Ablieferung der Waren an die Vertriebsorganisation entgegen dem äußeren Schein nicht um Kauf, Kommission oder Vertretung, sondern um eine Gesellschafterleistung aufgrund des Gesellschaftsvertrages, auf die primär gesellschaftsrechtliche Bestimmungen Anwendung finden. Nur soweit die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften keine Regelung treffen, ist Raum für sonstiges Recht (Kaufrecht, Kommissionsrecht usw.) [4].

Aber auch in diesem Bereich kommen Kaufrecht, Kommissionsrecht usw. oft nicht rein zur Anwendung. Häufig werden sie durch gesellschaftsrechtliche Prinzipien modifiziert. So sind unter anderm die Vorschriften des BGB über Leistungsstörungen nur beschränkt anwendbar: Das Rücktrittsrecht zum Beispiel wird erheblich durch gesellschaftsrechtliche Grundsätze abgeändert [5].

---

1) Staudinger-Geiler (10. Aufl.), Anhang zu §§ 705 ff BGB, Rz. 122, S. 2020.
Hachenburg, Anm. 33 zu § 3 GmbHGes.
Naegeli, S. 467; Held, S. 78.

2) Naegeli, Bd. II, S. 463.

3) Naegeli, Bd. II, S. 463.

4) Staudinger-Geiler (10. Aufl.), Anhang zu §§ 705 ff BGB, Rz. 119 und 122;
Hachenburg, Anm. 33 zu § 3 GmbHGes.
Held, S. 78; Naegeli, Bd. II, S. 483; Flechtheim, S. 42.

5) S. im einzelnen Held, S. 79 f und Hachenburg, Anm. 34 a zu § 3 GmbHGes.

Außer in diesen Rechtsüberschneidungen liegen Schwierigkeiten darin, im Einzelfall zu ermitteln, ob ein Kauf- oder Kommissionsverhältnis vorliegt. Eine Stellvertretung läßt sich - wie gesagt - relativ einfach feststellen. Gewöhnlich gibt es für beide Rechtsbeziehungen Anhalte; keine ist in der Regel rein ausgebildet [1]. Man wird deshalb auf das Überwiegen kaufrechtlicher oder kommissionsrechtlicher Momente abstellen müssen [2].

Betrachtet man die Ausgestaltung der Beziehungen zwischen SAG und Reedern, so ergibt sich folgendes:
Außer dem SAG-Gesellschaftsvertrag besteht der Vertrag Reeder-SAG [3]. Dies ist seiner äußeren Gestaltung nach ein zusätzlicher Individualvertrag zwischen den einzelnen Reedern und der SAG. Er wiederholt die im SAG-Vertrag genannten Rechte und Pflichten der SAG und der Reeder und führt sie im einzelnen aus. Wie dargelegt, vermag ein solcher Individual-Zusatzvertrag keine zusätzliche Bindung neben dem Gesellschaftsvertrag zu begründen. Der Vertrag Reeder-SAG ist demnach nur erheblich, soweit er eine Ergänzung und Ausführung des SAG-Gesellschaftsvertrages darstellt. Mit anderen Worten: Trotz des Vertrages Reeder-SAG bestehen zwischen SAG und Reedern keine Individualrechtsverhältnisse, sondern allein das SAG-Gesellschaftsverhältnis. - Eine andere Frage ist, nach welchen Rechtsvorschriften einzelne Rechtsbeziehungen dieses Gesellschaftsverhältnisses zu beurteilen sind: In erster Linie kommt naturgemäß Gesellschaftsrecht zur Anwendung. Zur Ausfüllung von gesellschaftsrechtlich nicht geregelten Fragen sind subsidiär die allgemeinen Rechtsbestimmungen (Kauf oder Kommission oder allgemeine Vorschrift des BGB) heranzuziehen. Für die Beziehungen zwischen SAG und Reedern ergibt sich dabei ein Überwiegen kaufrechtlicher Merkmale:

Zwar fehlt es bei der SAG an dem eigenen kaufmännischen Risiko, das für den Eigenkaufmann charakteristisch ist [4], denn den Nachteil davon, daß Fisch unverkäuflich stehen bleibt, trägt nicht die SAG, sondern tragen die Reeder. Das ist an sich ein typisch kommissionsrechtlicher Zug. Andererseits ist aber in dem Vertrag Reeder-SAG ausdrücklich bestimmt, daß die SAG vor der Weiterveräußerung Eigentümerin der Fischwaren wird [5]. Zwar ist dies kein unbedingt eindeutiges Kriterium [6], da auch ein Kommissionär vorübergehend Eigentum an Kommissionsware erlangen kann, es ist aber ein wichtiger Anhalt, da der Zwischen-Eigentumserwerb des Kommissionärs eine Ausnahmeerscheinung ist und in der Re-

1) Held, S. 78 f; Naegeli, Bd. II, S. 483; Flechtheim, S. 42.
2) So Held, S. 79.
3) Anhang, S. V ff.
4) Held, S. 79.
5) Abschnitt I Ziff. 5 des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VI).
6) Held, S. 78, Note 272.

gel ein Eigentumserwerb für das Vorliegen eines Kaufverhältnisses spricht. Hinzukommt, daß die SAG in keiner Weise irgendwelchen Weisungen oder Vorschriften der Reeder unterworfen ist [1], wie es bei einem Kommissionsverhältnis der Fall wäre [2].

Man wird deshalb auf die Rechtsbeziehungen zwischen SAG und Reedern subsidiär Kaufrecht anwenden müssen. Kollidiert Kaufrecht mit dem maßgeblichen Gesellschaftsrecht, so haben die Vorschriften des Gesellschaftsrechts - als der Spezialregelung für Beziehungen unter Gesellschaftern - den Vorrang und verdrängen oder modifizieren das allgemeine Kaufrecht. Das tritt vor allem bei dem Lieferverhältnis hervor. Das Lieferverhältnis hat zum Inhalt, daß die Gesellschafter (Reeder) ihre Produkte der Gesellschaft abliefern und sie über die Gesellschaft absetzen müssen. Es hat damit den Charakter einer gesellschaftsrechtlichen Dauerverpflichtung [3]. Hieraus ergeben sich wichtige Konsequenzen für die Kündigung: Kündigt ein Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis - bei der SAG den GmbH-Vertrag -, so wird damit automatisch auch das Lieferungsverhältnis aufgelöst. Andererseits kann das Lieferungsverhältnis nicht getrennt vom Gesellschaftsverhältnis beendet werden: Kommen Vertragsverletzungen innerhalb des Lieferungsverhältnisses vor, so kann nur das ganze Gesellschaftsverhältnis (Kartellverhältnis) gekündigt werden, nicht jedoch allein das Lieferungsverhältnis [4].

Dagegen bestehen keine Bedenken, auf die Abwicklung der Lieferungen im einzelnen Kaufrecht anzuwenden. Insoweit sind keine modifizierenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen vorhanden. Die Verpflichtung der Reeder, die Fänge an die SAG zu übereignen, und die Pflicht der SAG, für den Fisch bestimmte Preise zu bezahlen [5], sind also nach Kaufrecht zu beurteilen. - Das Gleiche gilt grundsätzlich auch für die Mängelhaftung. Nur wird die Mängelhaftung der Reeder in der Praxis nicht akut. Denn der Fisch wird vor der Auktion polizeilich auf seine Eignung zum menschlichen Verzehr untersucht und außerdem von Beauftragten der SAG nach Qualitätsmerkmalen klassifiziert [6].

---

1) Zwar hat die SAG Fisch, der stehen geblieben ist, an diejenige Fischmehlfabrik zu verkaufen, die ihr die Reederei angibt (Abschn. IV Ziff. 4 Vertrag Reeder-SAG), das ist jedoch kein Weisungsrecht, sondern nur eine Zusammenarbeitsregelung.

2) Held, S. 79.

3) Staudinger-Geiler (10. Aufl.), Anh. zu §§ 705 ff BGB, Rz. 122.

4) Siehe Fußnote 3).

5) § 2 SAG-Vertrag und Abschnitte I, VI des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. I f und III, VIII f).

6) Abschnitt III des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VI).

§ 21: ERGEBNIS

Das Ergebnis zu diesem Abschnitt findet sich in der folgenden Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit auf Seite 109 ff.

§ 22: ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE DER ARBEIT

I. ERGEBNISSE DER KARTELLRECHTLICHEN UNTERSUCHUNGEN

1.) § 100 Abs. I GWB räumt die in ihm beschriebene Vorzugsstellung (Kartellierungsfreiheit) nicht nur regionalen Zusammenschlüssen ein, sondern auch Organisationen, die sich überregional - in einem oder mehreren Bundesländern oder im ganzen Bundesgebiet - auswirken (S. 16 ff (18 f)).

2.) Die Prüfung des in § 100 Abs. I GWB aufgestellten Verbots der horizontalen Preisbindung ergibt folgendes:

a) Unter das Preisbindungsverbot des § 100 Abs. I GWB fällt nicht nur die "rechtliche", sondern auch die "wirtschaftliche" Preisbindung. - Eine "rechtliche" Preisbindung liegt vor, wenn der Vereinbarungspartner vertraglich zur Einhaltung einer Preisabsprache verpflichtet wird; eine "wirtschaftliche" Preisbindung besteht, wenn der Partner durch wirtschaftlichen Zwang zur Einhaltung bestimmter Preise veranlaßt wird (S. 25 ff).

b) Es sind "einheitliche", "festgelegte" und "gebundene" Preise zu unterscheiden (S. 31).

"Einheitliche" Preise sind Durchschnittspreise, die insbesondere bei landwirtschaftlichen Absatzgenossenschaften und -zentralen vorkommen. Sie entstehen dadurch, daß Produkte verschiedener Erzeuger zusammengefaßt und zu einem einheitlichen Durchschnittspreis weiterveräußert werden. Der einheitliche Durchschnittspreis ist nicht festgelegt und starr, sondern ist von Angebot und Nachfrage abhängig und somit elastisch. Durch die Zusammenfassung der Produkte beim Vertrieb entfällt also zwar die Konkurrenz der beteiligten Erzeuger untereinander, der Preis für die zusammengefaßten Erzeugnisse bleibt jedoch beweglich. Bei schwankender Marktlage kann Abnehmer A einen Teilposten der Erzeugnisse zu einem anderen Preis erwerben als einige Tage früher oder später Abnehmer B.

Unter "festgelegten" Preisen sind Preise zu verstehen, die durch Vereinbarung in bestimmter Höhe fixiert und damit starr gegenüber Schwankungen der Nachfrage und Marktlage gehalten werden, wobei die Beteiligten jedoch nicht verpflichtet oder wirtschaftlich gezwungen sind, diese Preise einzuhalten.

"Gebundene" Preise sind festgelegte Preise, die von den Beteiligten eingehalten werden müssen, und zwar entweder aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung oder aufgrund wirtschaftlichen Zwangs (S. 31).

c) "Preisbindung" im Sinne des § 100 Abs. I GWB ("horizontale Preisbindung") läßt sich wie folgt definieren (S. 35):
Preisbindung im Sinne des § 100 Abs. I GWB (horizontale Preisbindung) ist eine einverständliche Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit unter Betrieben derselben Wirtschaftsstufe. Sie erfolgt durch ein Übereinkommen (Vertrag oder Beschluß), in dem sich die Beteiligten darüber verständigen, daß sie ihre Produkte zu gleichen Preisen (das heißt unter Festlegung gleicher Preise, Preisgrenzen oder Preisbestandteile) verkaufen und die Einhaltung der Preisabsprache durch gegenseitige Verpflichtung oder wirtschaftlichen Zwang sicherstellen wollen. Die Bestimmung der einzuhaltenden Preise geschieht durch die Beteiligten selbst oder durch beauftragte dritte Personen (oft die Geschäftsführer des Vertriebszusammenschlusses). -

Gebunden (zur Einhaltung der Preisabsprache verpflichtet oder wirtschaftlich gezwungen) werden können:

a) Erzeugerbetriebe untereinander,
b) Erzeugerbetriebe gegenüber einer Erzeugervereinigung,
c) erst- und höherstufige Erzeugervereinigungen untereinander,
d) erst- und höherstufige Erzeugervereinigungen gegenüber ihren Mitgliedern.

d) Der Verkauf zu "einheitlichen" Preisen, wie er häufig bei Absatzgenossenschaften und -zentralen vorkommt, enthält keine Preisbindung (S. 29 ff).

e) Einseitige und wechselseitige Empfehlungen (insbesondere "gentlemen's agreements) fallen nicht unter das Preisbindungsverbot. Denn sie sind für die Beteiligten unverbindlich: sie enthalten keine rechtliche Verpflichtung und keinen wirtschaftlichen Zwang zur Einhaltung der Absprache. Sie können jedoch als Ordnungswidrigkeiten verboten sein (§ 38 Abs. II Satz 2 GWB), (S. 24 f).

f) Eine Ausnahme vom Preisbindungsverbot stellen die Mindestpreise dar, die von land- oder fischwirtschaftlichen Absatzzusammenschlüssen bei Auktionsver-

käufen festgelegt werden ("Auktions-Mindestpreise"). Allerdings bestehen gewisse Einschränkungen: Die Mindestpreise dürfen die Gestehungskosten nicht übersteigen und müssen insoweit der Markt- und Produktionslage ständig angepaßt werden. Dies ist durch eine von den Erzeugern unabhängige, mit selbständiger Entscheidungsfreiheit ausgestattete Person (etwa einen insoweit selbständigen Geschäftsführer) durchzuführen. - Die Ausnahme ist deshalb gerechtfertigt, weil sie ein "minus" oder doch - nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes - ein Äquivalent ist zu den vom Gesetzgeber gebilligten "einheitlichen" Preisen der landwirtschaftlichen Absatzgenossenschaften und -zentralen, (S. 36 ff, 37 ff (40)).

g) Abschöpfungen können keine Preisbindung enthalten; sie haben nur mittelbare Auswirkungen auf den Preis und sind nicht - wie erforderlich - unmittelbar auf den Preis bezogen.

h) Bei Ausgleichsabreden sind "preis-" und "erlösbezogene" Ausgleichsformen zu unterscheiden. Nur ein "preisbezogener" Ausgleich kann preisbindend wirken, falls nämlich der Ausgleichsanteil von vornherein prozentmäßig auf den Preis aufgeschlagen und vereinbart wird, daß die so erhöhten Preise einzuhalten sind. - Beim "erlösbezogenen" Ausgleich wird der Ausgleichsanteil des einzelnen Beteiligten erst nach dem Verkauf ermittelt. Die Preise werden nicht von vornherein gemeinschaftlich um die Ausgleichskosten erhöht. Hier liegt deshalb keine Preisbindung vor. - Um einen derartigen bloß "erlösbezogenen" Ausgleich handelt es sich bei dem Fang- und Exportkostenausgleich der SAG (S. 45 ff (46)).

i) Enthalten Absprachen für sich allein genommen keine Preisbindung, so kann es auch durch das Zusammenwirken dieser Maßnahmen nicht zu einer Preisbindung kommen (S. 47 f). - Das gilt auch für das Zusammenwirken ganzer Erzeugungs- und Absatzkartelle (S. 74, 79).

j) Erzeugungskartelle können keine Preisbindung enthalten. Sie wirken sich nur indirekt auf den Preis aus. Der Begriff der Preisbindung verlangt aber, daß direkt auf den Preis bezogene und den Preis direkt beeinflussende Maßnahmen vereinbart werden (S. 69 f). - Es liegt insoweit wie bei den Abschöpfungsvereinbarungen (vgl. oben litt. g)).

k) Speziell zu SAG und Fangvereinbarung ist zu sagen:
Das "Von-Preis-System" der SAG bleibt im Rahmen der für "Auktions-Mindestpreise" aufgestellten Zulässigkeitserfordernisse. Es enthält also keine Preisbindung (S. 37 ff (41)).

Auch die sonst im Rahmen von SAG und Fangvereinbarung vorgesehenen Maßnahmen (Erlös- und Exportunkostenausgleich (S. 46), Marktausgleich (S. 70) und Fangbeschränkungen (S. 69)) bewirken keine Preisbindung.

3.) Zum Verbot des Wettbewerbsausschlusses, wie es in § 100 Abs.I GWB aufgestellt ist, ergibt sich folgendes:

a) Das Verbot des Wettbewerbsausschlusses ist ein allgemeines Prinzip des § 100 Abs. I GWB. Es gilt entgegen der mißverständlichen Fassung des § 100 Abs. I Satz 3 GWB für alle Arten von Wettbewerbsvereinbarungen, also nicht nur für Absprachen unter Vereinigungen von Erzeugervereinigungen, sondern auch für Abreden der Erzeuger untereinander (S. 17 f, 49).

b) Ein Wettbewerbsausschluß liegt vor, wenn kein "funktionsfähiger Wettbewerb" mehr besteht; der völlige Ausschluß jeden Wettbewerbs ist nicht notwendig. - Bei der Prüfung, ob der Wettbewerb ausgeschlossen ist, ist sowohl die externe wie auch die interne Konkurrenz (die Konkurrenz unter den Mitgliedern des Kartells) zu berücksichtigen (S. 49 ff (50 f)).

c) Für die Frage des Wettbewerbsausschlusses ist wesentlich, abzugrenzen, welche Waren überhaupt miteinander in Wettbewerb stehen (Problem des maßgeblichen oder relevanten Marktes). In dieser Hinsicht hat sich das Kriterium der "funktionellen Austauschbarkeit" herausgebildet (S. 51 ff). - Es läßt sich feststellen, daß der "maßgebliche Markt" auf den verschiedenen Handelsstufen unterschiedlich sein kann. Es gibt ferner Situationen, in denen ein Produkt bloß teilweise, nämlich nur für einen Teil der Kunden, einen besonderen, "maßgeblichen" Markt darstellt (S. 52 f).

d) Abschöpfungsvereinbarungen und Ausgleichsabreden wirken stets nur intern. Sie sind deshalb nicht geeignet, den Wettbewerb der Außenseiter zu beeinträchtigen. Intern können sie eine gewisse Wettbewerbsminderung herbeiführen, jedoch nie den völligen Ausschluß des Wettbewerbs. Das wäre nur möglich, wenn zusätzlich Kontingentierungen der Produktion erfolgten (S. 55 ff).

e) Entsprechendes gilt für Erzeugungskartelle. Reine Erzeugungskartelle können in der Regel nicht zu einem Wettbewerbsausschluß führen. Denn trotz der Erzeugungsverringerung besteht weiterhin das Bestreben der Unternehmer, ihren Marktanteil zu halten oder auszubauen und sich nicht von Mitproduzenten zurück-

drängen zu lassen. Das hat zur Folge, daß ein Wettbewerb um möglichst günstige Preise und gute Qualität bestehen bleibt. Es müssen, um einen Wettbewerbsausschluß herbeizuführen, weitere Abreden hinzukommen: etwa die Vereinheitlichung von Qualität und Preisen oder Kontingentierungen (S. 70 f).

f) Der Direktvertrieb durch Absatzzusammenschlüsse (Vertrieb unter Überspringung des Zwischenhandels) verletzt dann nicht das Verbot des Wettbewerbsausschlusses, wenn noch ein hinreichender, "funktionsfähiger" Wettbewerb des Handels bestehen bleibt. Das GWB will den Verbraucher schützen und Angebot und Nachfrage unverzerrt halten, nicht jedoch den Groß- und Zwischenhandel in seinem Bestand garantieren (S. 56 f).

Auch das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. II GWB wird durch die Einrichtung eines Direktvertriebs nicht verletzt; allerdings muß der Zwischenhandel völlig übersprungen werden; er darf nicht weiterhin zugelassen bleiben, aber ungünstiger als der Vertrieb des Kartells gestellt werden (etwa auf bestimmte Kaufquellen beschränkt werden, während das Kartell sich andere Kaufquellen, die sonst dem Großhandel ebenfalls zugänglich waren, vorbehält) (S. 66 f).

g) Durch das Zusammenwirken verschiedener Kartellabsprachen kann es zum Ausschluß des Wettbewerbs kommen. Das gilt insbesondere für das Zusammenwirken von Erzeugungs- und Absatzkartellen. Dabei kommt gegenüber der externen Konkurrenz vor allem ein Aufkauf oder ein Arrangement in Frage und hinsichtlich der internen eine Erzeugungsbeschränkung und -quotierung (S. 57, 74 f).

h) Zu SAG und Fangvereinbarung im besonderen ist festzustellen:
Bei der SAG besteht ein hinreichender ("funktionsfähiger") Wettbewerb, nämlich extern durch die Außenseiter (Ausländer, Logger, Kutter) und intern durch die Qualitätskonkurrenz unter den Reedern, die vor allem durch die Preis- und Güteklassifizierungen der Anlandungen [1] bewirkt wird (S. 54 f).

Auch durch die Fangvereinbarung wird der Wettbewerb nicht ausgeschlossen. Die externe Konkurrenz wird von der Fangvereinbarung nicht berührt; der interne Wettbewerb wird durch die genannte Preis- und Güteklassifizierung aufrecht erhalten (S. 71 f).

---

1) S. Abschnitt III des Vertrages Reeder-SAG (Anhang S. VI) und die "Von-Preis"-Klassifizierung in der Von-Preis-Tabelle (Anhang S. XIV).

Prüft man, ob das Zusammenwirken von SAG und Fangvereinbarung den Wettbewerb ausschließt, so kommt man auch hier zu dem Ergebnis, daß durch die starke Konkurrenz der Außenseiter und die interne Preis- und Güteklassifizierung gewährleistet ist, daß ein funktionsfähiger Wettbewerb, der den Abnehmern hinreichende Wahlmöglichkeiten läßt, bestehen bleibt (S. 75 ff).

4.) Ergebnisse zum Mißbrauchsverbot (§§ 104, 22 GWB):

a) Für Vereinbarungen im Sinne des § 100 Abs. I GWB besteht insofern eine Besonderheit, als hier der häufigste Fall eines Mißbrauchs, nämlich die Beseitigung des Wettbewerbs, nicht auftreten kann: Das Gesetz hat für land- und fischwirtschaftliche Kartelle zur Zulässigkeitsvoraussetzung gemacht, daß der Wettbewerb nicht ausgeschlossen wird (S. 60). - Eine zusätzliche Beschränkung ergibt sich für die "Auktions-Mindestpreis-Kartelle"; hier ist weiteres Zulässigkeitserfordernis, daß die Mindestpreise die Gestehungskosten nicht übersteigen und von einer Person bestimmt werden, die den Erzeugern gegenüber unabhängig handelt (S. 60 f).

b) Damit sind jedoch nicht alle Möglichkeiten für Mißbräuche der Kartellierungsfreiheit, wie sie § 100 Abs. I GWB gewährt, ausgeschlossen:

aa) Bei Absatzkartellen kommt insbesondere der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in Frage (§ 22 Abs. III Ziff. 2 GWB), (S. 61 f, 77). - In diesem Zusammenhang ist wichtig: Das Merkmal des § 22 GWB "keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt" deckt sich nicht mit dem Begriff des "funktionsfähigen Wettbewerbs", wie er bei § 100 GWB verwandt wird. Denn für die Frage, ob ein wesentlicher oder nur ein unwesentlicher Wettbewerb besteht, also für die Frage der Marktbeherrschung, kommt es allein auf die externe Konkurrenz an. Bei der Prüfung hingegen, ob ein "funktionsfähiger Wettbewerb" vorhanden ist oder ob der Wettbewerb im Sinne des § 100 Abs. I GWB "ausgeschlossen" ist, sind sowohl die externe wie auch die interne Konkurrenz zu berücksichtigen. Es ist deshalb möglich, daß ein Zusammenschluß marktbeherrschend ist und dennoch ein "funktionsfähiger Wettbewerb" vorliegt. Die SAG ist ein Beispiel dafür: Sie besitzt eine marktbeherrschende Stellung; andererseits besteht eine funktionsfähige Konkurrenz, nämlich extern die der Außenseiter und intern der Qualitätswettbewerb unter den Reedern (S. 62 ff).

bb) Bei Erzeugungskartellen kommt der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 22 Abs. III Ziff. 2 GWB) nicht in Betracht: Nach dem Gesetz

muß der Mißbrauch der Marktbeherrschung beim Abschluß oder der Gestaltung von Verträgen mit Abnehmern erfolgen [1]. Erzeugungskartelle befassen sich jedoch nicht mit dem Vertrieb an Abnehmer; das ist Sache des Absatzzusammenschlusses (S. 72 f). Hingegen wäre ein Mißbrauch im Sinne des § 104 GWB bei Erzeugungskartellen denkbar, etwa in der Form, daß durch Erzeugungsbeschränkungen das Angebot verknappt wird und die Preise und Verdienstspannen überhöht werden. Dies wird sich jedoch nur selten durchführen lassen; die Konkurrenz der Außenseiter hindert meist eine Überhöhung der Preise (S. 72 f)

cc) Für das Zusammenwirken verschiedener wettbewerbsbezogener Maßnahmen gilt entsprechendes: Für einen Mißbrauch besteht kaum Spielraum, da die häufigste Erscheinungsform, nämlich die Beseitigung des Wettbewerbs, in § 100 GWB Zulässigkeitserfordernis ist. Es kann deshalb praktisch nur Mißbräuche einer marktbeherrschenden Stellung oder Mißbräuche in Form von Preisüberhöhungen geben. - Das alles gilt insbesondere auch für das Zusammenwirken von Erzeugungs- und Absatzkartellen (S. 76 ff, 79).

c) SAG und Fangvereinbarung enthalten weder für sich allein genommen noch in ihrem Zusammenwirken einen Mißbrauch im Sinne der §§ 104 oder 22 GWB; sie bergen allerdings in einigen Punkten die Gefahr eines Mißbrauchs (Mißbrauch durch preistreibende Maßnahmen) in sich (S. 64, 65, 67, 77f, 79f).

II. Die Untersuchungen zum Marktordnungsrecht und seinem Verhältnis zu den Agrarkartellen haben folgendes ergeben:

1.) Marktordnung ist zu definieren als die Summe derjenigen Maßnahmen, die von einem Staat zur Verwirklichung seiner wirtschaftspolitischen Konzeption im Bereich der Märkte getroffen werden (Einflußnahme auf die Märkte durch staatliche Preise, Qualitätsvorschriften, Einfuhr- und Absatzmonopole und durch vielfältige weitere Regelungen) (S. 82).

2.) Außer der öffentlich-rechtlichen Gestaltung des Marktes können auch privatrechtliche Regelungen vorkommen. Die privatrechtlichen Regelungen sind jedoch

---

1) Anders ist es nach der ab 1.1.1966 geltenden Fassung des § 22 III GWB. Die Neufassung umgreift alle Arten einer mißbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung.

einseitig nach den Interessen der Beteiligten ausgerichtet; sie sind zudem in ihren Gestaltungsmöglichkeiten und in Bezug auf den Bereich, den sie regeln können, beschränkt. Sie können deshalb - anders als die öffentlich-rechtlichen Maßnahmen - keine Ordnung, sondern nur Teilregelungen des Marktes bewirken. Man spricht infolgedessen nicht von "privatrechtlichen Marktordnungen"; der Begriff "Marktordnung" ist den öffentlich-rechtlichen Regelungen vorbehalten (S. 80).

3.) Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Marktregelungen können auch nebeneinander vorkommen. So ist es im Bereich der Fischwirtschaft und teilweise auch auf dem Gebiet der Milch- und Getreidewirtschaft (S. 83 f). - Die öffentlich-rechtliche Marktordnung hat dabei den Vorrang und läßt der privatrechtlichen Gestaltung nur Raum, soweit sie selbst keine Regelung trifft. - Demgemäß ist im Bereich der Fischwirtschaft für SAG und Fangvereinbarung nur Platz, weil zur Zeit keine öffentlich-rechtliche Regelung aufgrund des Fischgesetzes vorgesehen oder getroffen ist (S. 90 ff).

4.) Ein Vergleich der Regelungen, die privatrechtlich mittels SAG und Fangvereinbarung durchgeführt worden sind und öffentlich-rechtlich nach dem Fischgesetz praktiziert wurden, zeigt, daß sich marktgestaltende Maßnahmen privatrechtlich mitunter leichter und elastischer treffen lassen als mit öffentlich-rechtlichen Mitteln (S. 88 ff).

5.) Ein umfassenderer Ausbau der Fischmarktordnung, sei es über SAG und Fangvereinbarung oder über das Fischgesetz, welcher etwa in einer Vorratshaltung bei Gefrierfisch bestehen könnte, erscheint vorerst nicht notwendig (S. 92).

III. Hinsichtlich der Rechtsstruktur der Agrarkartelle (gesellschafts- und handelsrechtliche Fragen) hat sich ergeben:

1.) Die Organisationsformen der land- und fischwirtschaftlichen Kartelle sind verschieden je nachdem, ob es sich um Erzeugungs- oder um Absatzkartelle handelt. Bei reinen Erzeugungskartellen kommt praktisch nur die BGB-Gesellschaft als Organisationsform vor. Das findet bei der Fangvereinbarung der Hochseefischerei seine Bestätigung (S. 96 f).

Die typische Organisationsform der agrarischen Absatzkartelle ist die Genossenschaft. In den Bereichen, die nicht der reinen Landwirtschaft zugehören (zum Beispiel die Fischwirtschaft), sowie auf den höheren Organisationsstufen der agrarwirtschaftlichen Zusammenarbeit herrscht die GmbH vor. Hier können auch die sogenannten "Doppelgesellschaften" auftreten (S. 93 f, 94 f).

Die SAG, ergänzt durch den Vertrag Reeder-SAG, ist nicht als Doppelgesellschaft organisiert, sondern als sogenannte "Nebenleistungs-Einheitsgesellschaft" (S. 93 ff (95)).

2.) Die Rechtsbeziehungen zwischen einer Absatzorganisation und ihren Gesellschaftern sind, gleichgültig ob sie im Einzelfall als Kauf-, Kommissions- oder Vertretungsverhältnis bezeichnet werden, in erster Linie nach gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen. Denn Grundlage der Rechtsbeziehungen sind die im Gesellschaftsvertrag begründeten Pflichten.

Häufig schließt die Absatzorganisation mit ihren Gesellschaftern neben dem Gesellschaftsvertrag Individual-Lieferungsverträge ab, um so zusätzlich zu den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen individualrechtliche Bindungen zu schaffen (Doppelbindung der Gesellschafter). Doppelbindungen sind jedoch nicht möglich. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern sind ihrem Wesen nach gesellschaftsrechtlicher Natur und können deshalb, soweit gesellschaftsrechtliche Regelungen bestehen, nur nach Gesellschaftsrecht, nicht aber gleichzeitig auch nach Individualrecht beurteilt werden. Individualverträge können deshalb nur als Ergänzungs- oder Ausführungsverträge zum Gesellschaftsvertrag, nicht aber als zusätzliche eigenständige Verträge wirken (S. 99 f).

Soweit neben gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen Raum für kauf-, kommissionsrechtliche oder sonstige Vorschriften bleibt, werden diese großenteils durch gesellschaftsrechtliche Prinzipien modifiziert. Es findet deshalb häufig ein "Mischrecht" Anwendung. - Ob dabei im Einzelfall Kauf-, Kommissions-, Vertretungs- oder anderes Recht (subsidiär) maßgebend ist, richtet sich danach, welches Recht jeweils in der Einzelausgestaltung überwiegt (S. 99 f).

Bei der SAG ist ein Überwiegen kaufrechtlicher Merkmale festzustellen, so daß für das Verhältnis Reeder-SAG, soweit nicht gesellschaftsrechtliche Bestimmungen zur Anwendung kommen, kaufrechtliche Vorschriften gelten (S. 100 ff.) - Im Außenverhältnis zu ihren Abnehmern tritt die SAG ganz im eigenen Namen (als Eigenkaufmann) auf, so daß alle Rechte und Pflichten bei ihr und nicht etwa bei den Reedern eintreten (S. 98).

ANHANG

SATZUNG DER SEEFISCH-ABSATZ-GESELLSCHAFT MBH.

in der am 7.8.1959 beschlossenen und am 15.8.1959 in das Handelsregister eingetragenen Fassung mit den am:

28.6.1960 beschlossenen Satzungsänderungen, eingetragen in das Handelsregister am 14.7.1960;

23.3.1961 beschlossenen Satzungsänderungen, eingetragen in das Handelsregister am 12.4.1961;

28.12.1961 beschlossenen Satzungsänderungen, eingetragen in das Handelsregister am 5.1.1962;

29.10.1963 beschlossenen Satzungsänderungen, eingetragen in das Handelsregister am 19.11.1963.

GESELLSCHAFTSVERTRAG

§ 1
FIRMA, SITZ, GESCHÄFTSJAHR

(1) Die Firma der Gesellschaft lautet Seefisch-Absatz-Gesellschaft mbH.

(2) Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Bremerhaven. Sie unterhält Kontore an den Seefischmärkten Bremerhaven, Cuxhaven, Hamburg und Kiel, wenn die ortsansässigen Gesellschafter es beantragen.

(3) Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Das erste Geschäftsjahr endet am 31.12.1959.

§ 2
GEGENSTAND DES UNTERNEHMENS

(1) Gegenstand des Unternehmens ist der Einkauf und Verkauf von unbearbeiteten und von an Bord bearbeiteten Seefischen und Heringen.

(2) a) Die Gesellschafter sind verpflichtet, ihren in deutschen Häfen angelandeten Eigenfang von Seefischen und Heringen, die für den menschlichen Verzehr geeignet sind, der Gesellschaft zum Kauf anzudienen. Ausgenommen hiervon sind: Gesalzene, gesäuerte, tiefgefrorene oder auf an-

derem Weg lagerfähig gemachte Fische und Heringe oder Teile hiervon. Ferner Fischmehl, -öl, -tran, -rogen und -leber.

b) Die Gesellschafter sind nicht verpflichtet, aber berechtigt, der Gesellschaft die unter Ziffer 2 a von der Andienungspflicht ausgenommenen Produkte zum Kauf anzudienen.

c) Nicht angedient werden darf:

aa) Ware, die aufgrund einer Fangvereinbarung oder einer anderen Vereinbarung oder aufgrund von Beschlüssen nach Maßgabe dieses Gesellschaftsvertrages vom Verkauf für den menschlichen Verzehr ausgeschlossen ist.

bb) Ware, die von der staatlichen Lebensmittelkontrolle beschlagnahmt worden ist.

d) Bei Gesellschaftern, die Korrespondentreeder sind, ...

(3) Die Gesellschaft ist verpflichtet, die ihr von den Gesellschaftern gemäß Absatz 2 angediente Ware anzukaufen und abzunehmen sowie bestmöglich weiterzuveräußern.

(4) Der Kaufpreisanspruch der Reederei gegen die Gesellschaft für die vertragsmäßig angediente Ware ist wie folgt bestimmt:

a) Für Ware, die in der Auktion zum menschlichen Verzehr verkauft worden ist, bezahlt die Gesellschaft den eigenen Erlös, gekürzt um

aa) einen Betrag von höchstens 6 v.H. dieses Erlöses für Verpflichtungen der Gesellschaft aus Verträgen der Export- und Absatzförderung

bb) einen weiteren Betrag von höchstens 2 v.H. dieses Erlöses für Verwaltungskosten und sonstige Verpflichtungen der Gesellschaft

cc) die von den Marktgesellschaften erhobenen Kosten und die sonst entstandenen Entgelte

dd) etwaige Abzüge zum Zweck des Erlösausgleichs für Ware, die in der Auktion unverkauft stehen geblieben ist.

b) Für Ware, die in der Auktion unverkauft stehen geblieben ist, zahlt die Gesellschaft den Fischmehlrohstoffpreis, gekürzt um die von den Marktgesellschaften erhobenen Kosten und die sonst entstandenen Entgelte.

c) Für bestimmte Gruppen von Waren, die in der Auktion unverkauft stehen geblieben sind, findet ein Erlösausgleich statt, der die beteiligten Reedereien im Grundsatz so stellen soll, als ob die von ihnen angediente Ware gleicher Art im gleichen Zeitraum zum gleichen Hundertsatz unverkauft stehen geblieben wäre. Einzelheiten innerhalb dieses Rahmens werden in Ausführungsverträgen zwischen der Gesellschaft und den Reedereien geregelt.

d) Soweit Ware mit gesetzlichen Abgaben (z.B. aufgrund des Fischgesetzes) und mit Beiträgen der Reedereien (z.B. für die Deutsche Fischwerbung) belastet ist, werden die entsprechenden Abzüge von den Marktgesellschaften unmittelbar und außerhalb der Vertragsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den Reedereien einbehalten.

§ 3
STAMMKAPITAL UND STAMMEINLAGEN

(1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 102.000 DM.

(2) Die nachstehend aufgeführten Gesellschafter übernehmen folgende, sofort zu leistende Stammeinlagen: ... .

§ 4
GESCHÄFTSFÜHRUNG

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer ... .

(2) Die vertretungsberechtigten Personen dürfen folgende Geschäfte nur mit Zustimmung vornehmen: ... .

§ 5
AUFSICHTSRAT

(1) Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat, bestehend aus 11 Personen, ...

§ 6
GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG

(1) Die Gesellschafterversammlung beschließt insbesondere über: ... .

Die Gesellschafterversammlung ist nicht befugt, den Geschäftsführern Weisungen oder Empfehlungen für die Bestimmung der Preise zu erteilen.

(2) Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden mit 3/4-Mehrheit der vertretenen Gesellschafter gefaßt, sofern nichts anderes bestimmt ist.

Jeder Gesellschafter hat so viele Stimmen, wie er Fischereifahrzeuge zu eigen besitzt, gechartert hat oder als Korrespondentreeder von Partenreedereien bereedert. ... .

§ 7
(GESCHÄFTSORDNUNG DER GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG)

§ 8
BEIRAT

§ 9
ABTRETUNG UND VERPFÄNDUNG VON GESCHÄFTSANTEILEN

§ 10
EINZIEHUNG VON GESCHÄFTSANTEILEN

§ 11
VERERBUNG VON GESCHÄFTSANTEILEN

§ 12
BEWERTUNG VON GESCHÄFTSANTEILEN

§ 13
DAUER DER GESELLSCHAFT

(1) Der Gesellschaftsvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. ... .

Neufassung vom 5.11.1963 +)

VERTRAG ("VERTRAG REEDER-SAG")

Zwischen der Seefisch-Absatz-Gesellschaft mbH. (im folgenden SAGmbH genannt) und ihren Gesellschaftern (im folgenden Reederei genannt) wird in Ausführung des Gesellschaftervertrages vom 7.8.1959 folgender Vertrag geschlossen:

I.
ANDIENUNGS- UND ABNAHMEPFLICHT

1. Die Reederei ist verpflichtet, ihren auf Grund einer zwischen den Gesellschaftern beschlossenen Fangvereinbarung in deutschen Häfen angelandeten Eigenfang von Seefischen und Heringen, der für den menschlichen Verzehr geeignet ist, der SAGmbH. zum Kauf anzudienen. Ausgenommen hiervon sind:

   Gesalzene, gesäuerte, tiefgefrorene oder auf anderem Wege lagerfähig gemachte Fische und Heringe oder Teile hiervon, ferner Fischmehl, -Oel, -Tran, -Rogen und -Leber.

2. Die Reederei ist darüber hinaus berechtigt, die unter Ziffer 1 von der Andienungspflicht ausgenommenen Produkte der SAGmbH. zum Kauf anzudienen.

3. Nicht angedient werden darf:

   a) Ware, die auf Grund einer Fangvereinbarung und sonstiger Vereinbarungen oder auf Grund von Beschlüssen der Gesellschafter vom Verkauf für den menschlichen Verzehr ausgeschlossen ist.

   b) Ware, die von der staatlichen Lebensmittelkontrolle beschlagnahmt worden ist.

   Die Reederei verpflichtet sich, diese Waren - sobald sie gezeichnet sind - zu eosinieren und an Fischmehlfabriken abzuliefern oder, soweit sie als Futterfisch verwendet werden sollen, zu zerkleinern.

+) In diese Neufassung ist der am 5.11.63 von allen Gesellschaftern der SAG unterzeichnete Nachtrag zum Vertrag Reeder/SAGmbH. eingearbeitet.

4. Die SAGmbH. ist verpflichtet, die ihr von der Reederei gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages angediente Ware abzunehmen.

5. a) Die für den menschlichen Verzehr bestimmte Ware geht in das Eigentum der SAGmbH. über, sobald sie klassifiziert worden ist oder - sofern eine Klassifizierung nicht stattfindet - sobald die Ware von der staatlichen Lebensmittelkontrolle für den menschlichen Verzehr freigegeben ist.

   b) Will die Reederei von ihrem Andienungsrecht (I, Z. 2) Gebrauch machen, so ist eine besondere Erklärung der Reederei und die Übergabe der angedienten Ware zum alleinigen Besitz der SAGmbH. erforderlich. Mit der Besitzübertragung geht auch das Eigentum auf die SAGmbH. über.

II.
DAS LÖSCHEN UND SORTIEREN DER FISCHE

1. Das Löschen der Fische ist Sache der Reederei.

   Reklamationen wegen unsachgemäßen Löschens oder Verletzung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Marktgesellschaften sind von der betroffenen Reederei unmittelbar an die Marktgesellschaften zu richten.

2. Die Reederei wird bei den Marktgesellschaften darauf dringen, daß die für den menschlichen Verzehr bestimmte Ware im Umfang des betriebstechnisch Möglichen in Blöcken zum Verkauf aufgestellt und hierbei nach Qualitäten vorsortiert wird. Etwaige Durchsuchungskosten trägt die Reederei.

III.
KLASSIFIZIERUNG

Die Reederei erklärt sich damit einverstanden, daß die Ware durch unabhängige Gutachten nach Gütemerkmalen klassifiziert wird. Den Auftrag für die Begutachtung erteilt die SAGmbH., sie trägt auch die Kosten. Die Reederei erkennt die Klassifizierung an.
Die SAGmbH. wird durch ihre Geschäftsbedingungen auch die Abnehmer verpflichten, die Klassifizierung anzuerkennen.

IV.
VERKAUF DER ANGEDIENTEN WARE DURCH DIE SAGmbH.

1. a) Die SAGmbH. ist verpflichtet, die ihr gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages angediente Ware bestmöglich weiter zu veräußern. Sie verkauft die Ware grundsätzlich im Auktionsverfahren.

   b) Als Verkauf durch die Auktion gilt auch ein Vorwegverkauf von Ware vor Beginn der Auktion, wobei die Preisbildung vom nachfolgenden Auktionsverlauf abhängig zu machen ist. Solche Vorwegverkäufe müssen in einem angemessenen Verhältnis zur Marktlage bleiben und sollen in der Regel jeweils nicht mehr als 25% der zum Verkauf bestimmten Art und Sorte ausmachen.

2. Neben den Verkäufen durch die Auktion kann die SAGmbH im Rahmen der Bestimmungen des Gesellschaftervertrages Lieferverträge abschließen.

3. Die SAGmbH. ist berechtigt, im Rahmen der Bestimmungen des Gesellschaftervertrages die zur Förderung des Exportes und des Absatzes geeigneten Maßnahmen durchzuführen.

4. Die für die Herstellung von Fischmehl verbleibende Ware verkauft die SAGmbH. eosiniert an die ihr von der Reederei aufgegebene Fischmehlfabrik.

5. Bei den Verkäufen aus der Auktionshalle bedient sich die SAGmbH. grundsätzlich der Marktgesellschaften.

   Sie verpflichtet die Marktgesellschaften, für alle Ware, die von ihnen abgerechnet wird, die Haftung für den Eingang des Verkaufsentgeltes zu übernehmen.

V.
PREISFORDERUNG DER SAGmbH

Die jeweilige Preisforderung für die von der SAGmbH. zu verkaufende Ware obliegt allein der Geschäftsführung der SAGmbH.

VI.
KAUFPREISANSPRUCH DER REEDEREI

1. Für vertragsmäßig angediente Ware, die für den menschlichen Verzehr verkauft worden ist, vergütet die SAGmbH. der Reederei den eigenen Erlös, gekürzt um

   a) die vom Aufsichtsrat der SAGmbH. für die Verwaltung und sonstige Aufgaben der SAGmbH. festgesetzten Beträge,

   b) die von den Marktgesellschaften erhobenen Kosten und sonst entstandenen Entgelte,

   c) die etwaigen Abzüge zum Zwecke des Erlösausgleichs für Ware gem. Ziff. 3.

2. a) Der Erlösausgleich findet nur statt für Waren solcher Güteklassen, die zum Verkauf für den menschlichen Verzehr zugelassen sind.

   Für die Errechnung des Erlösausgleichs werden die Fische in Ausgleichsgruppen zusammengefaßt.

   Die Ausgleichsgruppen sind im Anhang dieses Vertrages aufgeführt.

   Alle in den Ausgleichsgruppen nicht genannten Arten und Sorten nehmen am Ausgleichsverfahren nicht teil.

   b) Der Erlösausgleich wird wöchentlich vorgenommen.

   c) Der Aufsichtsrat kann mit einer Frist von 3 Wochen die Zusammenfassung von Fischarten und -Sorten zu einer Ausgleichsgruppe sowie den Ausgleichszeitraum ändern.

   d) Der Erlösausgleich wird nach folgendem Verfahren durchgeführt:

      aa) Für jede Ausgleichsgruppe wird das Verhältnis zwischen der gesamten zum Verkauf gestellten und der Ware gem. Ziff. 3 festgestellt.

      bb) Eine gleiche Berechnung wird für jedes Schiff durchgeführt.

      cc) Durch den Ausgleich wird die Reederei im Grundsatz so gestellt, als ob von der aus ihren Fahrzeugen in dem Ausgleichszeitraum angedienten Menge der betreffenden Ausgleichsgruppe der unter aa) errechnete Durchschnittsprozentsatz unverkauft stehengeblieben wäre.

e) Für die auszugleichende Menge erhält der Reeder von der SAGmbH. 90% des "Von"-Preises unter Abzug der Beiträge für Export- und Absatzförderung, sowie für Werbung und Verwaltung der SAGmbH. und der nach Abzug der Exportbeiträge weiter berechneten erlösabhängigen Kosten.

In diesem Kaufpreis für die auszugleichende Menge ist der Fischmehlrohstofferlös enthalten.

3. Für Ware, die nicht zum menschlichen Verzehr verkauft ist, zahlt die SAGmbH. als Kaufpreis den Fischmehlrohstofferlös abzüglich der von den Marktgesellschaften erhobenen Kosten und sonst entstandenen Entgelte.

Ware, die für den Kongo-Export bereitgestellt wird, wird gem. Ab. 1 abgerechnet.

4. Soweit Ware mit gesetzlichen Abgaben (z.B. aufgrund des Fischgesetzes) und mit Beiträgen der Reedereien (z.B. für die Deutsche Fischwerbung) belastet ist, werden die entsprechenden Abzüge von den Marktgesellschaften unmittelbar und außerhalb der Vertragsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den Reedereien einbehalten.

5. Bei Mängelrügen gegenüber der SAGmbH. wird nach Maßgabe der Geschäftsbedingungen der SAGmbH. und der allgemeinen Geschäfts- und Benutzungsbedingungen der Marktgesellschaften entschieden.

Eine auf diese Weise als begründet anerkannte Mängelrüge erkennt auch die Reederei in ihrem Verhältnis zur SAGmbH. als begründet an.

6. Die Abrechnungen der Verkäufe werden der Reederei durch die Marktgesellschaften im Auftrage der SAGmbH. unmittelbar erteilt.

Netto-Erlöse werden der Reederei durch die Marktgesellschaften im Auftrage der SAGmbH. unmittelbar überwiesen.

Netto-Erlös ist der von der SAGmbH. erzielte Erlös abzüglich der in Ziffer 1 und 2 bestimmten Abzüge.

VI a

Die Reederei verpflichtet sich, keinem Erstabnehmer Vorteile dafür zu gewähren, daß dieser bei einem ihrer Schiffe Ware kauft.

VII.
VERTRAGSSTRAFEN

1. Zur Sicherung der Bestimmungen in Abschnitt I, Ziff. 1 und 3, Abschn. III, Ziff. 1, Abschn. VI, Ziff. 1 - 3 und Abschn. VI a dieses Vertrages verpflichtet sich die Reederei, eine Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zur Höhe von DM 25.000,-- zu zahlen.

   Wenn eine Bestimmung, der die Reederei zuwidergehandelt hat, auf einem Beschluß beruht, so ist die Vertragsstrafe nur dann verwirkt, wenn der Beschluß vor der Zuwiderhandlung entweder in Anwesenheit eines Vertreters der Reederei gefaßt oder die Bestimmung durch die Geschäftsführung der SAGmbH. schriftlich, fernschriftlich, mündlich oder fernmündlich mitgeteilt worden ist.

   War die Bestimmung, der zuwidergehandelt ist, der Reederei vor der Zuwiderhandlung bekannt oder von der Geschäftsführung der SAGmbH. mitgeteilt, so kann sie nicht einwenden, daß ihren Inhaber, ihre Organe oder ihre Angestellten an der Zuwiderhandlung kein Verschulden träfe.

2. Hat die Reederei durch die Zuwiderhandlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, so ist sie verpflichtet, diesen Vorteil herauszugeben. Diese Verpflichtung besteht neben der Verpflichtung der Zahlung einer Vertragsstrafe.

3. Der Aufsichtsrat der SAGmbH. entscheidet darüber, in welcher Höhe die Ansprüche auf Vertragsstrafe (VII/1) und Mehrerlös (VII/2) gegen die zuwiderhandelnde Reederei geltend gemacht werden sollen. Er kann in besonders gelagerten Härtefällen die Zahlung an sich verwirkter Beträge erlassen oder stunden.

4. Ein Mitglied des Aufsichtsrates ist von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn es sich um den Verstoß einer Reederei handelt, deren Angestellter, Inhaber, Leiter oder Aufsichtsratsmitglied er ist.

5. In diesem Falle ist das verhinderte Mitglied berechtigt, einen Vertreter aus dem Kreis der Gesellschafter zu benennen. Macht das verhinderte Mitglied von diesem Recht keinen Gebrauch, so bestimmt der Vorsitzer des Aufsichtsrates den Vertreter.

6. Der Aufsichtsrat muß der zuwiderhandelnden Reederei Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

VIII.
SCHIEDSGERICHT

1. Meinungsverschiedenheiten aus diesem Vertrag werden durch freundschaftliche Verhandlungen zwischen der Reederei und der SAGmbH. beigelegt.

2. Kommt keine Einigung zustande, so entscheidet ein Schiedsgericht, dessen Zusammensetzung und Verfahren in einem besonderen Vertrag vereinbart werden.

   Jedem Beteiligten bleibt es unbenommen, die Entscheidung durch ein ordentliches Gericht zu verlangen.
   Wer die Entscheidung durch ein Schiedsgericht verlangt, muß den Gegner auffordern, sich binnen einer Frist von 2 Wochen darüber zu äußern, ob er die Entscheidung durch ein Schiedsgericht oder durch ein ordentliches Gericht wünscht.

   Äußert sich der Gegner nicht, so wird angenommen, daß die Entscheidung durch das Schiedsgericht erfolgen soll.

IX.
INKRAFTTRETEN UND DAUER DES VERTRAGES

1. Der Vertrag tritt am 1. Juli 1960 in Kraft.

2. Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann mit einer Frist von 6 Monaten zum Abschluß eines Kalenderjahres gekündigt werden.

3. Das Erlösausgleichsverfahren in dem in VI., Ziffer 2 bestimmten Umfang gilt vorerst nur bis zum 30.9.1960.

   Es verlängert sich auf die Dauer des Vertrages, wenn es nicht durch ergänzende Abmachungen bis zum 30.9.1960 geändert wird.

X.
GERICHTSSTAND

Gerichtsstand ist Bremerhaven.

Bremerhaven, den 7.8. 1959/22.12.1962

Seefisch-Absatz-Gesellschaft mbH.
gez. Hagemann gez. Bödecker

Unterschriftszeichnung der
jeweiligen Vertragsreederei

Ausgleichsgruppenschlüssel

Stand: 23. März 1965

Sorten der Gruppe (a.d.F. = aus dem Fanggebiet)		Gruppe	Schl. Nr.	Von-Preis	Grundpreis f.d. Ausgl.Mg.
Rotbarsch-Riesen	ausgenommen	1 a	011		
	unausgenommen	1 b	012		
Rotbarsch a.d.F. Labrador, Neufdl.	Sorte I	2 a	021		
	Sorte II	2 b	022		
Rotbarsch a.d.F. Grönland-West	Sorte I	2 c	023		
	Sorte II	2 c	024		
Rotbarsch a.d.F. Grönland-Ost	Sorte I	2 e	025		
	Sorte II	2 f	026		
Rotbarsch a.d.F. Bären-Ins. Spitzbergen u. Russenloch	Sorte I	2 g	027		
	Sorte II	2 h	028		
Rotbarsch a.d.F. Tampen	Sorte I	2 i	029		
	Sorte II	2 k	030		
Rotbarsch aus allen übrigen Fanggebieten	Sorte I	3 a	031		
	Sorte II	3 b	032		
Kabeljau a.d.F. Labr., Nfdl., Bären-Insel, Barentssee u. Spitzbergen	Sorte I u. II	4 a	041		
	Sorte III	4 b	042		
Kabeljau a.d.F. Grönland-West	Sorte I u. II	4 c	043		
	Sorte III	4 d	044		
Kabeljau a.d.F. Grönland-Ost	Sorte I u. II	4 e	045		
	Sorte III	4 f	046		
Kabeljau aus allen übrigen Fanggebieten	Sorte I u. II	5 a	051		
	Sorte III	5 b	052		
Seelachs I und II a.d.F. Island u. Färöer	Sorte I	6 a	061		
	Sorte II	6 b	062		
Seelachs I und II aus allen übr. Fanggeb.	Sorte I	7 a	071		
	Sorte II	7 b	072		
Seelachs III aus allen Fanggebieten		8	080		

Sorten der Gruppe (a. d. F. = aus dem Fanggebiet)		Gruppe	Schl. Nr.	Von-Preis	Grundpreis f. d. Ausgl. Mg.
Seelachs II und III	Sorte II	8 a	081		
von Svinöy od. NK u. Svinöy	Sorte III	8 b	082		
Schellf. a. d. F. norw. Küste,	Sorte I u. II	9 a	091		
Barentssee, Nfd. u. GW	Sorte III u. II	9 b	092		
Schellfisch aus allen	Sorte I u. II	10 a	101		
übrigen Fanggebieten	Sorte III u. IV	10 b	102		
Katfisch aus allen	Sorte I	11 a	111		
Fanggebieten	Sorte II	11 b	112		
Blauleng I und II		12	121		
Lengfisch I und II		13	131		
Kabl. Riesen		14 a	141		
Lengfisch Riesen		14 b	142		
Heringe aus allen	Sorte I	15 a	151		
Fanggebieten	Sorte II	15 b	152		

Kistenware/Behälterware (FF und Hering) und kleinfallende Heringe, von denen 20 und mehr Stück auf ein kg entfallen, nehmen am Ausgleichsverfahren nicht teil.

Um die Anlandung von Kistenware zu fördern, werden für die Errechnung des Ausgleichs die in Kisten angelandeten und verkauften Frischfische und Heringe von der Raumware in gleicher Höhe noch einmal in Abzug gebracht.

Mischreisen von den Fangplätzen	werden hineingenommen in die Ausgleichsgruppe
Grönland-West und Labr./Nfdl.	Labr./Nfdl. (2a, 4a/4b)
Grönland-Ost und Grönland-West	Grönland-West (2c, 4c/4d, 9a/9b)
Fangplätze westlich und östlich des Längengrades 32^{o} W (Island einschließlich Dohrnbank und Grönland-Ost)	Grönland-Ost (2e, 4e/4f)
andere Fangplätze und Tampen	Tampen (2i)

SEEFISCH-ABSATZ-GESELLSCHAFT MBH.

LISTE DER VON-PREISE - GÜLTIG AB 23. APRIL 1965 -

Fischart	Dpfg. per Pfund
Rotbarsch-Riesen	
a) ausgenommen	34
b) unausgenommen	32
Rotbarsch aus den Fanggebieten Labrador, Neufundland, Bären-Insel, Spitzbergen, Russenloch und Tampen (unausgenommen)	33
Rotbarsch aus allen übrigen Fanggebieten (unausgenommen)	34
Kabeljau I und II	34
Kabeljau III	32
Kabeljau IV und Riesen	30
Seelachs I	34
Seelachs II	34
Seelachs III	32
Schellfisch aus den Fanggebieten norw. Küste und Barents-See	
a) Sorte I und II	36
b) Sorte III und IV	34
Schellfisch aus allen übrigen Fanggebieten	
a) Sorte I und II	38
b) Sorte III und IV	36
Schellfisch - Sorte V -	28
Blauleng - Sorte I und II -	36
Lengfisch - Sorte I und II -	32
" - Riesen	28
Katfisch I und II	27
Hering	17
Makrelen	14
Schwarzer Heilbutt	30

Fischart	Dpfg. per Pfund
Rotzungen	26
Alle übrigen Frischfische mit Ausnahme von Feinfischen	22

Bremerhaven, den 13. April 1965
B/D

Neufassung vom 19.3.1964+

FANGVEREINBARUNG 1963

Um eine ausreichende Versorgung der deutschen Seefischmärkte mit Seefischen für den menschlichen Verzehr und eine Hebung der Qualität der angelandeten Seefische zu erreichen, schließen folgende Unternehmen der deutschen Hochseefischerei die nachstehende Fangvereinbarung 1963 ab:

Bremerhaven

Reederei F. Busse KG., sowie
Hochseefischerei F. Busse GmbH. und
Reederei FD. "Friedrich Busse"
Gemeinwirtschaftliche Hochseefischerei GmbH.
Hanseatische Hochseefischerei AG., sowie
Kohlenberg & Putz, SAG. und
Reederei Söhle KG.,
Hochseefischerei Kämpf & Co., KG., sowie
Grundmann & Gröschel, Hochseefischerei KG.,
Hochseefischerei Nordstern AG.,
Hochseefischerei "Stella" GmbH.,
Norddeutsche Hochseefischerei AG.,
Partenreedereien der Nordd. H.F. AG./H.F. Nordstern AG.,
"Nordsee" Deutsche Hochseefischerei GmbH.,

Cuxhaven

"Nordsee" Deutsche Hochseefischerei GmbH.,
Nordatlantische Hochseefischerei GmbH.,

Hamburg

Atlantische Hochseefischerei GmbH.,
Cranzer Fischdampfer AG.,
Ernst A.P. Koch,
Partenreederei Fischdampfer Carsten Rehder,
Fock & Pickenpack, sowie
Hamburger Fischerei Pickenpack GmbH.& Co., KG,

+) In diese Neufassung ist der am 19.3.1964 von allen an der Fangvereinbarung beteiligten Reedereien unterzeichnete Nachtrag betreffend Fangmeldungen eingearbeitet.

Kiel

Hochseefischerei Kiel GmbH.

§ 1

(1) Die unterzeichneten Reedereien verpflichten sich, für die Zeit bis zum 31.12. 1963 miteinander Vereinbarungen zu treffen, die den Fang von Seefischen zum Gegenstand haben. Heringe sind auch Seefische im Sinne dieser Vereinbarung.

(2) Die Verpflichtung bezieht sich auf folgende Maßnahmen:

a) die Verteilung der Flotte auf die einzelnen Fanggebiete, auf den Frischfisch- und Heringsfang,

b) die Befischung einzelner Fanggebiete und den vorübergehenden Ausschluß von Fangplätzen,

c) die Regelung und Beschränkung der einzusetzenden Tonnage - auch für die einzelnen Fanggebiete - und die Aufteilung des jährlichen Reparaturprogramms,

d) den Ausschluß oder die Beschränkung einzelner Fischarten und -sorten oder Seefischen von einzelnen Fangplätzen für den menschlichen Verzehr,

e) die Regelung der Fangmeldungen,

f) die Regelung der Anlandungen.

§ 2

(1) Maßnahmen gem. § 1 werden jeweils für bestimmte Zeiträume durch Fangpläne oder Beschlüsse der beteiligten Reedereien festgelegt. Diese werden wirksam, sofern sie von einer Mehrheit der unterzeichneten Reedereien, die über 75% der Stimmen verfügt, gebilligt werden. Das Stimmrecht richtet sich nach der Zahl der Fischereifahrzeuge einer Reederei. Wer Fischereifahrzeuge als Korrespondentreeder oder aufgrund eines Chartervertrages betreibt, ist für diese allein stimmberechtigt.

(2) Beschlüsse dürfen nicht gegen den Widerspruch von zwei der vier Seefischereihäfen zustande kommen. Beschlüsse, die dieser Bestimmung nicht entsprechen, sind nichtig.

§ 3

(1) Die unterzeichneten Reedereien bestimmen eine Kommission von 11 Mitgliedern, von denen 5 auf Bremerhaven, 3 auf Cuxhaven, 2 auf Hamburg und 1 auf Kiel entfallen.

Die Mitglieder dieser Kommission sowie je Mitglied 1 Vertreter werden von den unterzeichneten Reedereien der einzelnen Plätze gewählt.

(2) Die Kommission hat die Aufgabe, die Durchführung der Fangpläne und der Beschlüsse der beteiligten Reedereien zu überwachen und Vorschläge zur Ergänzung und Abänderung von Fangplänen und Beschlüssen zu machen.

(3) Die Kommission wird zugleich hiermit von den unterzeichneten Reedereien ermächtigt:

a) Abänderung der Fangpläne und Beschlüsse gem. § 1, Ziff. 2, festzusetzen,

b) durch einstimmigen Beschluß Maßnahmen nach § 1, Ziff. 2, auch dann zu treffen, wenn Fangpläne oder Beschlüsse zu § 1, Ziff. 2, nicht vorliegen.

Die Maßnahmen nach a) und b) gelten für 24 Tage mit verbindlicher Wirkung für und gegen die unterzeichneten Reedereien.

(4) Beschlüsse der Kommission bedürfen, abgesehen von Ziff. 3 b) einer Mehrheit von 9 Stimmen.
Die Kommission wird zu ihren Maßnahmen Vertreter der Erstabnehmer beratend hinzuziehn, sofern dies notwendig erscheint.

(5) Im übrigen gibt sich die Kommission die Geschäftsordnung selbst.

§ 4

Die unterzeichneten Reedereien verpflichten sich, der gem. § 3 zuständigen Kommission über Maßnahmen, die sie im Rahmen von Beschlüssen gem. § 1, Ziff. 2, übertragenen Aufgaben getroffen haben, Auskunft zu erteilen und einem von dieser Kommission jeweils bestellten neutralen Prüfer Einsicht in die Schiffstagebücher, geschäftlichen Aufzeichnungen und sonstigen Belege zu geben.

§ 5

(1) Die Reedereien streben eine kontinuierliche Versorgung der einzelnen Märkte entsprechend deren Aufnahmekapazität und unter Berücksichtigung des jeweiligen Bedarfs (Absatzlage) an.

(2) Zur Erreichung dieses von den Reedereien angestrebten Zieles sollen folgende Maßnahmen beitragen:

a) Regelung der Fangmeldungen, Verbesserung des Informationsdienstes und der Orientierungsmöglichkeit der Reedereien über den Einsatz und die voraussichtlichen Anlandungen der Flotte.

b) Regelung der Anlandedisposition zur Vermeidung von Marktstörungen bzw. zur Realisierung eines marktgerechten Angebots.

(3) Die Geschäftsführung der SAGmbH. wird mit der Durchführung derartiger Maßnahmen im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen beauftragt.

§ 5 a)

FANGMELDUNGEN

(1) Zur laufenden gegenseitigen Unterrichtung über den jeweiligen Fangeinsatz und dessen Erfolg verpflichten sich die unterzeichneten Reedereien, dafür Sorge zu tragen, daß die Kapitäne ihrer Schiffe täglich wahrheitsgemäß unter Benutzung eines Gemeinschafts-Codes und unter Wahrung der Geheimhaltung dieses Codes, Meldungen über den Gesamtfang, den Fangplatz und sonstige Hinweise über die Tätigkeit im Fangeinsatz direkt oder über ein Leitschiff dem Wachdienst für den Fischereihafen GmbH. - "Nachrichtendienst"- zuzuleiten.

Der Wachdienst wird die entschlüsselten Fangmeldungen nur den an der Fangvereinbarung 1963 beteiligten Reedereien und der SAGmbH. täglich frühzeitig zur Verfügung stellen.

(2) Die technische Abwicklung des Fangnachrichtendienstes ist in einer Fangmelde-Ordnung niedergelegt, die als Anhang 1 dieser Fangvereinbarung 1963 anliegt. Sie ist laufend auf dem neuesten Stand zu halten.

(3) Besteht der Verdacht auf Nicht-Einhaltung der Fangmelderegelung oder Fangmelde-Ordnung,(Anhang) hat die betreffende Reederei mit dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens des Verdachts die Aufklärung zu betreiben und festgestellte Verstöße sofort abzustellen.

§ 6

VORPLANUNG DES FLOTTENEINSATZES

(1) Zur besseren gegenseitigen Unterrichtung über den voraussichtlichen Einsatz der gesamten Flotte und zur Ermöglichung einer allgemeinen Marktvorschau soll durch den Nachrichtendienst der Wachtdienst für den Fischereihafen GmbH., Bremerhaven-F., eine Vorplanliste geführt werden. In dieser Vorplanliste sollen über einen Zeitraum von 4 Wochen die Reedereien ihre Dampferdispositionen (Auslauftag und voraussichtlicher Anlandetag) veröffentlichen.

Diese Vorplanliste wird am Dienstag jeder Woche den Reedereien zur Überprüfung zugeleitet und am Mittwoch derselben Woche auf den neuesten Stand ausgerichtet. - Die Reedereien verpflichten sich, zu den in der Vorplanliste jeweils angegebenen Terminen dem Nachrichtendienst zwischenzeitliche Änderungen bzw. Ergänzungen aufzugeben.

(2) Darüber hinaus soll am 1. eines jeden Monats von der SAGmbH. für 8 Wochen eine Zusammenstellung des beabsichtigten Flotteneinsatzes jeder Reederei samtlichen Reedereien zugestellt werden. Aus dieser Liste soll besonders ersichtlich sein, wie, wann und wo die einzelnen Schiffe der Reedereien voraussichtlich eingesetzt werden (Frischfischfang, Heringsfang, Salzfischfang, Frostfischerei, Aufliegezeit u.ä.).

Die Reedereien verpflichten sich, bis zum 25. eines jeden Monats eine vorbereitete diesbezügliche Aufstellung der SAGmbH. einzureichen.

§ 7

ANLANDEDISPOSITIONEN DURCH DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG DER SAGmbH.

(1) Die Geschäftsführung der SAGmbH. wird ermächtigt, eine jeweils reederseitig vorgesehene Anlandedisposition mit verbindlicher Wirkung abzuändern, wenn

die Einzelanlandungen nach Ort, Zeit, Menge und Sortiment nicht der jeweiligen Absatzmöglichkeit entspricht.

Hierunter fällt beispielsweise:

a) wenn ein allgemeines Überangebot an sämtlichen Märkten zu erwarten ist und eine Verteilung der Anlandung auf mehrere Tage zweckmäßig ist,

b) wenn eine allgemeine Unterversorgung sämtlicher Märkte vorliegt und das Vorziehen von weiteren Anlandungen zur Vermeidung von späteren Zusammenballungen bzw. auch im Interesse einer kontinuierlichen Versorgung der Erstabnehmer zweckmäßig ist,

c) wenn ein Überangebot an einem Markt und eine Unterversorgung anderer Märkte zu verzeichnen ist,

d) wenn eine ungleiche Unterversorgung der Märkte vorliegt und eine angemessene Verteilung des Gesamtangebots auf die Märkte zweckmäßig erscheint,

e) wenn an einem Markt jeweils ein einseitiges Angebot vorliegt und zur Erreichung eines sortierten Angebots eine Umdisponierung vertretbar ist.

Die Maßnahmen richten sich auf eine Verlagerung der jeweiligen Anlandung auf einen anderen Markttag bzw. auf einen anderen Löschhafen. - Wenn für die Versorgung eines Marktes für einen bestimmten Markttag nur ein Frischfisch-Schiff bzw. nur ein Herings-Schiff vorgesehen ist, darf keines dieser Schiffe ohne Zustimmung der betreffenden Reederei von dem jeweiligen Markt abgezogen werden, es sei denn, daß durch Austausch ein anderes Frischfisch-Schiff bzw. Herings-Schiff zu dem betreffenden Markttag an den jeweiligen Markt disponiert wird. - Schiffe mit mehr als 20 t an Bord hergestellter Tiefkühlware dürfen, sofern sie auch Frischfisch anlanden, nicht an einen anderen Löschhafen disponiert werden.

Die Geschäftsführung der SAGmbH. kann, sofern es ihr geboten erscheint, Einsendungen - nur zur Versteigerung in der Auktion - auf dem Landwege von Bremerhaven/Cuxhaven nach Hamburg/Kiel und umgekehrt sowie zwischen Hamburg und Kiel und umgekehrt vornehmen.

(2) Die Geschäftsführung der SAGmbH. soll die jeweiligen Entscheidungen gem. Ziff. 1 unabhängig und nach gewissenhafter Prüfung treffen. Hierbei gelten insbesondere die Fangmeldungen und die Anlandedispositionen der Reedereien als verbindliche Grundlage.

(3) Zur Durchführung der gem. Ziff. 1 - 2 vorgesehenen Maßnahmen melden die Reedereien dem "Nachrichtendienst"

bei Schiffen auf den Fangplätzen Neufundland, Labrador und GW spätestens 9 Tage,

bei Schiffen von allen übrigen Fangplätzen spätestens 7 Tage

und bei Herings-Schiffen normalerweise 4 Tage

vor dem vorgesehenen Anlandetermin für jedes Schiff den geplanten Markttag, den vorgesehenen Löschhafen und die voraussehbare Fangmenge und -zusammensetzung.

(4) Für durch Maßnahmen der Geschäftsführung der SAGmbH. einer Reederei etwa entstehende Erlösausfälle oder sonstige finanzielle Nachteile besteht neben den allgemeinen Erlösausgleichsmaßnahmen kein Anspruch auf Schadensersatz.

§ 8

(1) Die Übernahme von Transportkosten oder Teilen hiervon bei Einsendungen gem. § 7, Ziff. 1, Abs. 3, regelt die Geschäftsführung der SAGmbH.

(2) Die notwendigen Mittel stellt die SAGmbH. aus Beiträgen für Export- und Absatzförderungsmaßnahmen bereit.

§ 9

ZUWIDERHANDLUNGEN

(1) Bei Nichtbefolgung der von der Geschäftsführung der SAGmbH. getroffenen Dispositionsmaßnahmen und der Auflagen gem. § 6 kann eine Vertragsstrafe nach Maßgabe des § 10 festgesetzt werden.

(2) Außerdem erklären sich die unterzeichneten Reedereien bei Nichtbefolgung einer im Rahmen des § 7 ergangenen Anlandedisposition damit einverstanden, daß das diesbezügliche Schiff unbeschadet des Einlauftermins in dem jeweiligen Hafen als letztes Schiff gelöscht und seine Ware erst am Ende der Auktion versteigert wird. - Vorwegverkäufe aus diesen Schiffen sind nicht statthaft. -
Die unterzeichnete Reederei ermächtigt hiermit die Geschäftsführung der SAGmbH., in einem solchen Fall eine entsprechende Anweisung der jeweiligen Marktgesellschaft zu erteilen.

§ 10

(1) Zur Sicherung der Maßnahmen und Beschlüsse aus dieser Vereinbarung verpflichten sich die unterzeichneten Reedereien, eine Vertragsstrafe für jeden

Fall der Zuwiderhandlung bis zur Höhe von DM 25.000,-- zu zahlen. - Bei Verstoß gegen die Verpflichtungen aus den §§ 1, Ziff. 2 e, 5 a, 6 und 7, Ziff. 3, darf jedoch nur eine Höchst-Vertragsstrafe bis zu DM 1.000,-- festgesetzt werden.

(2) Eine Zuwiderhandlung ist ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Organe oder Angehörigen der einzelnen Reedereien gegeben, wenn nach Mitteilung (fernmündlich, schriftlich, telegrafisch) der wirksam beschlossenen Maßnahmen gegen diese verstoßen wird.

§ 11

(1) Hat eine Reederei durch Zuwiderhandlung (§ 10, Abs. 2) einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, so ist sie verpflichtet, diesen Vorteil herauszugeben. Diese Verpflichtung besteht neben der Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe nach § 10, Abs. 1.

(2) Diese Bestimmung findet keine Anwendung im Falle einer Zuwiderhandlung gegen eine Dispositionsanweisung gem. § 7.

§ 12

(1) Die gem. § 3 zuständige Kommission entscheidet darüber, in welcher Höhe die Ansprüche gem. §§ 10 und 11 gegen die zuwiderhandelnde Reederei geltend gemacht werden sollen. Sie kann in besonders gelagerten Härtefällen die Zahlung an sich verwirkter Beträge erlassen oder stunden.

(2) Ein Mitglied der Kommission ist von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn es sich um den Verstoß einer Reederei handelt, deren Angestellter, Inhaber, Leiter oder Aufsichtsratsmitglied er ist.

(3) In diesem Fall ist das verhinderte Mitglied berechtigt, einen Vertreter aus dem Kreis der mitunterzeichneten Reedereien zu benennen. Macht das verhinderte Mitglied von diesem Recht keinen Gebrauch, so bestimmt der Vorsitzer den Vertreter.

(4) Die Kommission muß der zuwiderhandelnden Reederei Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

§ 13

Die unterzeichneten Reedereien verpflichten sich, zur Deckung der Kosten, die bei der Durchführung dieser Vereinbarung entstehen, eine Umlage zu entrichten, die durch Beschluß gem. § 2 festgesetzt wird.

§ 14

Zum Vertreter gem. § 36 GWB wird von den unterzeichneten Reedereien Herr Ass. R. Hagemann bestellt.

§ 15

(1) Die Vereinbarung gilt bis zum 31. Dezember 1963.

(2) Sie verlängert sich mit Zustimmung der Reedereien jeweils um ein Jahr, wobei Änderungen einzelner Bestimmungen möglich sind.

(3) Wenn eine Reederei nicht bis zum 1. Oktober des Kalenderjahres durch eingeschriebenen Brief Herrn Ass. Hagemann erklärt, daß sie aus der Fangvereinbarung auszuscheiden wünscht, gilt ihre Zustimmung zur Verlängerung derselben um ein Jahr als erteilt.

(4) Erklärt eine Reederei, daß sie auszuscheiden wünscht, so hat Herr Ass. Hagemann dies binnen 8 Tagen den übrigen Reedereien mitzuteilen.

(5) In diesem Fall hat der Vorsitzende der im § 3 vorgesehenen Kommission bis spätestens zum 30. Oktober eine Versammlung der an der Fangvereinbarung beteiligten Reedereien einzuberufen, in der über die Fortführung der Fangvereinbarung zu beschließen ist.

(6) Bis zum Schluß dieser Versammlung verlängert sich die Frist des § 15, Abs. 3.

§ 16

Gerichtsstand für die aus dieser Vereinbarung sich ergebenden Streitigkeiten ist Bremerhaven.

§ 17

Alle sich aus dieser Vereinbarung ergebenden Streitigkeiten sollen durch ein Schiedsgericht entschieden werden. Dabei bleibt es jedem Beteiligten unbenommen, zu erklären, daß er stattdessen eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht wünscht. Diejenige Partei, die die gerichtliche Entscheidung über eine Streitigkeit herbeiführen will, hat den Gegner schriftlich aufzufordern, sich innerhalb von einer Woche darüber zu äußern, ob er Entscheidung durch das ordentliche Gericht oder durch das Schiedsgericht wünscht.
Geht eine Erklärung der Gegenseite nicht fristgemäß ein, so gilt dies als Einverständnis mit dem Schiedsgerichtsverfahren und Erklärung, daß eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht nicht gewünscht wird.

Bremerhaven, Cuxhaven, Hamburg, Kiel, 22.12.1962
.....
19. 3.1964

.....
(rechtsverbindliche Unterschrift
und Stempel der Reederei)

14.12.1964

KOMMISSION FÜR DIE FANGVEREINBARUNG 1 9 6 3

FANGPLAN 1965

I.
FRISCHFISCH-EINSATZ

a) In der Zeit vom 1.1. - 31.3.1965 und vom 1.10. - 31.12.1965 kann sich die Flotte voll im Frischfisch-Einsatz befinden.

b) In der Zeit vom 1.4. - 30.9.65 gilt in bezug auf den Frischfischfang der als Anlage 1 beigefügte Einsatzplan 1965.

Der hierin für die einzelnen Schiffe der Flotte vorgesehene Frischfisch-Einsatz stellt das Maximum dar. Ein Austausch ist möglich, wenn der entsprechende Gegenwert gestellt und die Genehmigung für den Austausch von der Kommission erteilt wird.

II.
EINSATZREGELUNG FÜR BESTIMMTE FANGPLÄTZE

1. Frischfisch-Einsatz bei Neufundland/Labrador

a) Die Reedereien dürfen von den bis zum 31.3. und vom 1.10. - 31.12. 1965 auslaufenden Schiffen täglich höchstens 20% ihrer Frischfischraum-Kapazität zum Frischfischfang auf den Fanggründen bei Labrador und bei Neufundland einsetzen, mit Ausnahme der Tage vom 25.11. - 14.12. 1965, an denen kein Fischdampfer zu den Fangplätzen Labrador/Neufundland auslaufen darf.

Schiffe, die in der Zeit vom 25.11. - 14.12.1965 auslaufen, dürfen keine Fänge aus Mischreisen von Labrador/Neufundland und anderen Fangplätzen anlanden.

Unter Einsatz ist die Reisedauer eines Schiffes vom Auslauftag bis zum Markttag zu verstehen.

Die Quote von 20% darf höchstens für die Dauer von 3 aufeinanderfolgenden Tagen um höchstens 5% überschritten werden.

b) Die Abrechnung des Fangplatz-Einsatzes erfolgt nach der Kapazität der Frischfisch-Räume (einschl. Wechselräume), ausgedrückt in Kubikmetern. Schiffe mit Tiefkühlanlagen werden für den Fall der Frischfischverarbeitung mit ihrer Frischfischkapazität (cbm) während der Hinreise, der Frischfischfangtage und der Rückreise einschl. Markttag angerechnet.

c) Die Reedereien mit einer Frischfischraum-Kapazität unter 2.000 cbm dürfen in der Zeit bis zum 31.3.1965 - auslaufend - jeweils ein Schiff auf den Fangplätzen bei Labrador und Neufundland einsetzen.

Ein-Schiffs-Reedereien dürfen ihr Schiff nur jede zweite Reise auf den Fangplätzen bei Labrador und Neufundland einsetzen.

d) Von den vom 1.4.1965 bis zum 15.9.1965 auslaufenden Schiffen, bzw. von Teilfrostern, die mit dem Fang für die Frischfischanlandung am 9.4., respektive am 24.9. beginnen, darf kein Frischfisch von den Fanggründen bei Neufundland/Labrador in den deutschen Häfen angelandet werden.

e) Frostschiffe dürfen vom 19.12.1965 bis einschl. 7.1.1966 keinen geeisten Fisch von den Fangplätzen Labrador/Neufundland anlanden.

2. Frischfisch-Einsatz nördlich des 61. Breitengrades östlich des Nullmeridians

a) Es dürfen höchstens 40% der jeweils für den Frischfischfang einsatzberechtigten Fischraumkapazität die Fanggebiete nördlich des 61. Breitengrades und östlich des Nullmeridians (Norw. Küste einschl. Svinöy, Bäreninsel, Spitzbergen, Barentsee, Weißes Meer) befischen.

b) Den 1- und 2-Schiffs-Reedereien wird der Einsatz freigestellt.

3. Frischfisch-Einsatz auf dem Fangplatz Svinöy

a) Auf dem Fangplatz Svinöy dürfen jeweils nicht mehr als 20% der für den Frischfischfang einsatzberechtigten Tonnage eingesetzt werden. Mischreisen von anderen Fangplätzen und Svinöy gelten als Svinöy-Reisen.

b) Die Schiffe der Ein- und Zwei-Schiffs-Reedereien dürfen in der Zeit vom 1.2. - 31.3.1965 nur den Fang von einer Reise aus dem Fanggebiet Svinöy anlanden.

4. Frischfisch-Einsatz auf den Fangplätzen um Island einschl. Dohrnbank (ostwärts 32° W)

Von den ab 1.1.1965 auslaufenden Fischdampfern müssen täglich mindestens 25% der im Frischfischfang eingesetzten Kapazität (Fischraumkapazität in cbm) auf den Fangplätzen um Island - einschl. der Dohnbank - eingesetzt sein.

Bei Unterschreitung dieser Quote ist jede Reederei, welche weniger als 25% ihrer im Frischfischfang befindlichen Kapazität auf den Fangplätzen um Island eingesetzt hat, verpflichtet, auf Weisung der Kommission bis zur Höhe der Soll-Quote Kapazitäten umzudisponieren.

III.
ANLANDEBESCHRÄNKUNG

a) Rotbarsch vom Fangplatz "Tampen"

Vom sogen. "Tampen"-Rotbarsch, d.h. Rotbarsch aus den Fanggebieten zwischen der Norwegischen Küste und Färöer-Inseln, dürfen je Schiff und Reise nicht mehr als 1.500 Ztr. Rotbarsch angelandet werden.

b) Artenbeschränkung

Vom 1.1.1965 an dürfen von einer Fischart - ausgenommen Kabeljau - nicht mehr als 3.500 Ztr. je Reise angelandet werden. Für Rotbarsch erhöht sich diese Menge für Anlandungen in der Zeit vom 1.1. bis 30.4. und 1.10. bis 30.11. auf 4.000 Ztr. je Reise.

Der Anteil der Sorte III darf beim Kabeljau höchstens bis zu 700 Ztr. und beim Seelachs höchstens bis zu 200 Ztr. je Reise betragen.

Die über die Mengen gem. a) und b) hinaus angelandeten Fische je Art bzw. Sorte werden in der Auktionshalle durch Auflage von Zetteln gekennzeichnet und werden erst dann in einer 2. Auktion zum Verkauf gestellt, wenn echter Bedarf hierfür besteht.

Für verkaufte Übermengen werden den Schiffen folgende Verrechnungspreise zur Gutschrift zugestanden:

Art:	Verrechnungspreis:
Rotbarsch	Fischmehlrohstoffpreis
Magerfisch für menschl. Verzehr	Futterfischpreis
Magerfisch für Tierfutter	Futterfischpreis
Magerfisch an Fischmehlfabriken	Fischmehlrohstoffpreis

Die Übermengen nehmen nicht am Erlösausgleich teil.

Der jeweilige Mehrerlös (= Differenz zwischen Verrechnungs- und Abgabepreis für die entsprechende Menge) fließt der Sonderkasse "Erlösausgleich" zu.

IV.
SORTENREGELUNG

Es gelten die Sortierungsrichtlinien vom 1.1.1965 (Anlage 2). Behälter mit Rotbarsch I dürfen nur bis zu 30% Rotbarsch II enthalten.

V.
ALLGEMEINES

Stehen mehrere Reedereien unter einer einheitlichen Bereederung oder Verwaltung, so gelten sie für die Zwecke dieses Fangplanes als eine Reederei.

ERLÄUTERUNG DES ERLÖSAUSGLEICHS

Sinn und Zweck des Erlösausgleichs ist: Innerhalb einer Ausgleichsgruppe soll jeder Reeder nicht mehr als den Durchschnittsschaden tragen. Ist sein Schaden größer, erhält er einen Ausgleich, ist er geringer, muß er Ausgleichszahlungen leisten.

Beispiel [1]:

Angenommener Von-Preis: DM 24, -- pro Zentner
Fischmehlrohstoffpreis: DM 5, -- pro Zentner

Fischdampfer	z. Verkauf gestellt	verkauft	unverkauft
A	3.000	3.000	-
B	2.000	1.680	320
C	1.000	720	280

Die Ausgleichsbeträge werden in vier Berechnungsstufen ermittelt:

I. Stufe: Feststellung, wieviel Prozent des Gesamtfangs stehen geblieben sind:
Beispiel: 320 + 280 = 600 = 10% des Gesamtfanges von 6.000.

II. Stufe: Ermittlung des pro Zentner stehengebliebenen Fisches auszugleichenden Betrages:
Beispiel: Von-Preis: 24, -- DM
davon 90%: 21, 60 DM
abzüglich Fischmehlrohstoffpreis von
5, -- DM: 16, 60 DM

III. Stufe: Berechnung, mit wieviel Zentnern die einzelnen Dampfer über oder unter dem Durchschnittsprozentsatz des stehengebliebenen Fanges liegen:
Beispiel:
Dampfer A: Fang: 3.000; davon 10% = 300; alles verkauft;
also: 300 Zentner über Durchschnitt;
Dampfer B: Fang: 2.000; davon 10% = 200; 320 unverk.;
also: 120 Zentner unter Durchschnitt;
Dampfer C: Fang: 1.000; davon 10% = 100; 280 unverk.;
also: 180 Zentner unter Durchschnitt.

---

1) Das Beispiel ist gewählt in Anlehnung an eine Erläuterung in dem Vertrag Reeder-SAG von 1960, S. 5.

IV. Stufe: Berechnung der einzelnen Ausgleichsbeträge
(Anzahl der Zentner, mit denen ein Dampfer über oder unter dem Durchschnitt liegt, multipliziert mit dem oben errechneten Pro-Zentner-Ausgleichsbetrag):

Dampfer A: zahlt 300 x 16,60 DM = 4.980 DM
Dampfer B: erhält 120 x 16,60 DM = 1.992 DM
Dampfer C: erhält 180 x 16,60 DM = 2.988 DM.

Als Formel:

Erlösausgleich = (90% des Von-Preises — Fischmehlrohstoffpreis)

$$\text{x } \left(\text{unverkäufl. Teil des Einzelfangs in Ztr.} - \frac{\text{Einzelfang (in Ztr.)}}{\text{Durchschnittsprozentsatz des unverkäufl. Fisches}}\right)$$

Ergibt sich ein positiver Betrag, so kann der Reeder eine entsprechende Summe als Ausgleich verlangen, ergibt sich ein negativer, so hat er die errechnete Summe abzuführen.

Also im Beispiel für Dampfer A:

$$\text{Erlösausgleich} = (90\% \text{ von } 24{,}-- \text{ DM} - 5 \text{ DM}) \text{ x } \left(0 - \frac{3.000}{10}\right)$$

$$= -4.980 \text{ DM}$$

Dampfer A hat also 4.980 DM zum Zweck des Ausgleichs abzuführen.

II.
PRO-ZENTNER-ERLÖSE BEIM ERLÖSAUSGLEICH

Der folgende Vergleich zeigt: Je mehr Fisch bei einem Dampfer stehenbleibt, desto schlechter ist - trotz des Erlösausgleichs - sein Pro-Zentner-Erlös. Nichtmarktkonformes Fischen wird also "bestraft", marktkonformes hingegen "belohnt".

1.) Von Dampfer A erzielter Pro-Zentner-Erlös:

Fang: 3.000 Zentner; Zentnerpreis: 24,-- DM (Von-Preis);

Erlös also: 3.000 x 24,-- DM = 72.000 DM

Ausgleichsabzug: 300 x 16,60 DM = 4.980 DM

67.020 DM

Pro-Zentner-Erlös also: $\frac{67.020}{3.000}$ = 22,34 DM.

2.) Von Dampfer B erzielter Pro-Zentner-Erlös:

Fang: 2.000 Zentner; Zentnerpreis: 24,-- DM (Von-Preis):

Erlös, da nur 1.680 Ztr. verkauft: 1.680 x 24 = 41.320 DM

zuzüglich Erlösausgleich von 120 x 16,60 = 1.992 DM

43.312 DM

Pro-Zentner-Erlös also: $\frac{43.312}{2.000}$ = 21,66 DM

3.) Von Dampfer C erzielter Pro-Zentner-Erlös:

Fang: 1.000 Zentner; Zentnerpreis: 24,-- DM (Von-Preis);

Erlös, da nur 720 Ztr. verkauft: 720 x 24 = 17,280 DM

zuzüglich Erlösausgleich von 180 x 16,60 = 2.988 DM

20.268 DM

Pro-Zentner-Erlös also: $\frac{20.268}{1.000}$ = 20,27 DM.

LEBENSLAUF

Am 16. Juli 1935 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Dr. Walter Linnewedel und seiner Ehefrau Helga Linnewedel in Bremerhaven geboren. Ich wuchs in Bremerhaven auf und besuchte dort die Volksschule und dann die Wilhelm-Raabe-Oberschule (humanistischer Zweig). Das Abitur legte ich Ostern 1955 ab.

Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar vier Semester in Göttingen, je ein Semester in München und Hamburg und die letzten beiden Semester in Kiel. Das Referendarexamen bestand ich am 27. Juli 1959 in Schleswig.

Die Referendarausbildung erhielt ich in Bremerhaven und Bremen. Am 19. Dezember 1963 legte ich vor dem Gemeinsamen Justizprüfungsamt in Hamburg das Assessorexamen ab.

Danach befaßte ich mich mit der Dissertation und war zeitweise in einem Anwaltsbüro tätig. - Ab Herbst 1964 war ich als Gerichtsassessor in Bremen beschäftigt. - Ab Juli 1965 bin ich Städtischer Rechtsrat in Coburg/Oberfranken.